اسباب اختلاف در فقه اسلامی



مؤلف:
دکتر سالم افسری

اسباب اختلاف در فقه اسلامی

تالیف:

دکتر سالم افسری

استادیار دانشگاه کردستان

سرشناسه	: افسری، سالم ۱۳۵۲
عنوان و نام پدیدآور	: اسباب اختلاف در فقه اسلامی/ تألیف سالم افسری
مشخصات نشر	: سنندج؛ آراس۱۳۸۸
مشخصات ظاهری	: ۲۶۴ ص
شابک	:۶ـ۷۲ـ۸۶۲۰ـ۹۶۴ـ۹۷۸
فهرست‌نویسی	: فیپا
یادداشت	: کتابنامه ۲۵۱ـ ۲۶۷ همچنین به صورت زیر نویس
موضوع	: فقه تطبیقی
رده‌بندی کنگره	: ۱۳۸۸ ۵ الف ۷ الف/BP۱۶۷/۹
رده‌بندی دیویی	: ۲۹۷/۳۲۴
شماره کتابشناسی ملی	: ۱۷۱۰۸۰۱

شناسنامه کتاب

نام کتاب : اسباب اختلاف در فقه اسلامی

مؤلف : دکتر سالم افسری

ناشر : آراس

نوبت چاپ : اوّل تابستان ۹۱

تیراژ : ۱۰۰۰ جلد

قیمت : ۶۵۰۰ تومان

شابک : ۶ـ۷۲ـ۸۶۲۰ـ۹۶۴ـ۹۷۸

مرکز پخش:

سنندج، چهارشهدا، پاساژ عزتی، انتشارات آراس

تلفن ۲۲۲۸۳۴۱ـ۰۸۷۱

فهرست

عنوان | صفحه

پیشگفتار

اختلاف در آراء و احکام در هر تشریع و قانونی پدیده‌ای طبیعی است. خاستگاه این اختلاف در حقیقت همان رفتارها و عادات و آراء و افکار و اندیشه‌های انسانها است و مادامی که عادات مردم متفاوت و عرف‌های آنان گوناگون و اعمال شان متنوع و آراء شان متعارض و نظرات شان متفاوت است هیچ گریزی از این اختلاف وجود ندارد و این همان فطرتی است که خداوند انسانها را بر آن سرشته است و نیک روشن است که در خلقت و افرینش خداوند هیچ تغییر و تبدیلی راه ندارد و بسیار روشن و بدیهی است که اگر مقدمات مختلف باشد نتایج هم مختلف خواهد بود و به همین دلیل است که قوانین وضعی پیوسته محل اختلاف و نقد و بررسی بوده است زیرا آن، نتیجه افکار و اندیشه‌های مردم در جهت محقق ساختن مصالح مورد انتظارشان بوده است و مصالح با توجه به اختلاف و تفاوت مردم از لحاظ اندیشه و اهداف و زمان و مکان متفاوت می‌باشد.

شریعت اسلام در زمان پیامبرﷺ از اختلاف بدور بود. زیرا در آن دوران تبیین و تبلیغ شریعت بر عهده خود پیامبرﷺ بوده است و شریعت یا وحی است که از سوی خداوند نازل می‌شد یا اجتهاد توسط پیامبرﷺ که خداوند آن را تایید می‌کرد و روشن است که آنچه از سوی خداوند است اختلاف در آن راه ندارد زیرا شریعت هم در اصول و هم در فروع به یک قول برمی‌گردد حتی اگر

اختلاف در ظاهر زیاد باشد.[۱] خداوند متعال می‌فرماید: (أَفَلا يَتَدَبَّرُونَ الْقُرْآنَ وَلَوْ كَانَ مِنْ عِنْدِ غَيْرِ اللهِ لَوَجَدُوا فِيهِ اخْتِلافًا كَثِيرًا) [نساء/۸۲].

اما پس از انقطاع وحی و با وفات پیامبرﷺ خلفاء و مجتهدان صحابه و مفتیان و فقیهان ناگزیر بودند آنچه را در حفظ داشته‌اند بر حوادث و پیشامدهای جدید با شرایط و خاستگاههای مختلف تطبیق و اجرا نمایند. این تطبیق و اجرا بر نظر و ارزیابی و موازنه میان وقایع و حوادث در دوران رسالت و حوادث و وقایع جدید و اطمینان حاصل کردن از وجود تشابه و همانندی میان آن حوادث و وقایع و اشتراک آنها در مناط و علل احکام و بحث و بررسی درباره وجود مقتضی و مانع و تحقیق پیرامون مقصود نصوص و ارتباط آنها با یکدیگر از جهت بیان، اطلاق، تقیید، تخصیص، تعمیم و نسخ تکیه داشته است و چونکه انظار و آراء درباره امور مذکور مختلف است خلاف پدید آمد و چونکه اسباب اختلاف متفاوت است اختلاف متنوع گردید.

شناخت و شرح این اسباب اهمیت بسزائی دارد از جمله آنکه آن به آشکار ساختن ماهیّت و احکام اختلاف از لحاظ شرعی و اجرایی و تبیین جایگاه آن احکام متعارض نسبت به قران و سنت و رابطه آنها با یکدیگر منجر می‌گردد و جایگاه آن احکام نسبت به حق و واقعیّت که آیا همه حق‌اند یا اینکه حق فقط در یکی از آنهاست مشخص می‌شود و حکم تلفیق میان آن احکام روشن می‌گردد و حکم چند دستگی و فرقه فرقه شدن بخاطر آن احکام

۱. الشاطبی، الموافقات، ج۴، ص۱۱۸.

مختلف و متعارض را بر منصه حقیقت می‌نشاند و شریعت اسلام را با همان حقیقت پاک و عاری از هر گونه تفرقه و چند دستگی وجمود گرایی به تصویر می‌کشاند.

فقها و بزرگان دین از دیر باز و بطور پراکنده در لابلای کتابهای مختلف درباره اسباب اختلاف فقهی سخن گفته‌اند اما نخستین کسی که بطور مستقل به اسباب و عوامل اختلاف پرداخته بطلیوسی است. او در کتاب «الانصاف فی التنبیه علی الاسباب التی اوجبت الاختلاف بین المسلمین فی آرائهم» اسباب اختلاف را به هشت گونه تقسیم کرده است:[1] ۱ـ اشتراک ۲ـ حقیقت و مجاز ۳ـ افراد و ترکیب ٤ـ خصوص و عموم ٥ـ روایت و نقل ٦ـ اجتهاد در موارد فاقد نص ۷ـ ناسخ و منسوخ ۸ـ اباحه و توسّع. ابن رشد مالکی نیز در کتاب «بدایة المجتهد و نهایة المقتصد» به بیان اسباب اختلاف پرداخته و آنها را در شش مورد محدود کرده است:[2] ۱ـ تردد لفظ میان عامی که عموم از آن مراد است یا خصوص یا خاصی که از آن عام یا خاص اراده شده است ۲ـ اشتراک الفاظ و معانی ۳ـ اختلاف در اعراب ٤ـ مردّد بودن لفظ میان حقیقت و یکی از انواع مجاز یا میان حقیقت و مجاز از یک سو و استعاره از سویی دیگر ٥ـ اطلاق و تقیید ٦ـ تعارض ادلّه.

پس از ابن رشد، ابن تیمیه در کتاب «رفع الملام عن الائمة الاعلام» به تبیین عوامل اختلاف پرداخته و آنها را در سه دسته کلی جای داده است:[3] ۱ـ اعتقاد نداشتن مجتهد به آنکه حدیث از

---

۱. بطلیوسی، الانصاف، ص۳۳.
۲. ابن رشد، بدایة المجتهد و نهایة المقتصد، ج۱، ص۸.
۳. ابن تیمیه، رفع الملام عن الائمة الاعلام، ص۴.

پیامبرﷺ صادر شده است ۲ـ اعتقاد نداشتن به این که از فلان حدیث، آن مساله خاص و آن حکم خاص مراد است ۳ـ اعتقاد به این که فلان حکم خاص نسخ شده است. او سرانجام ده سبب دیگر به عنوان فروع و شاخه‌های آن سه دسته کلی ذکر کرده که البته همه آنها را می‌توان در یک دسته یعنی ا ختلاف درباره موارد مربوط به سنت جای داد.

ابن جُزَی نیز یکی دیگر از فقیهانی است که به بیان اسباب اختلاف فقها پرداخته است. او در کتاب «تقریب الوصول الی علم الاصول» عوامل اختلاف را به شانزده عامل محدود کرده است:[1]

۱ـ تعارض ادله ۲ـ آگاهی نداشتن از دلیل ۳ـ اختلاف در صحت نقل حدیث ٤ـ اختلاف در احتجاج به دلیل ٥ـ اختلاف در قواعد اصولی مانند حمل مطلق بر مقید ٦ـ اختلاف در قراءات ۷ـ اختلاف در روایت الفاظ حدیث ۸ـ اختلاف در وجه اعراب ۹ـ اشتراک لفظ در دو معنا ۱۰ـ اختلاف در حمل لفظ بر عموم یا خصوص ۱۱- اختلاف در حمل لفظ بر حقیقت یا مجاز ۱۲ـ اختلاف در وجود اضمار ۱۳ـ اختلاف در منسوخ شدن حکم ١٤ـ اختلاف در حمل امر بر وجوب یا ندب ۱۵ـ اختلاف در حمل نهی برتحریم یا کراهت ١٦ـ اختلاف در حمل فعل پیامبرﷺ بر وجوب یا ندب یا اباحه.

در مورد تقسیم بندی بطلیوسی و ابن جزی باید گفت که تمام عوامل و اسباب اختلاف را می‌توان در سه مورد کلی دسته بندی کرد:

۱ـ اختلاف در قواعد اصولی و زبانی تفسیر نصوص ۲- اختلاف در موارد مربوط به سنت ۳ـ اختلاف در منابع تبعی.

---

۱. ابن جزی، تقریب ا لوصول الی علم الاصول، ص۱۶۸. ۱۷۱.

اما درباره تقسیم بندی ابن رشد باید گفت که به استثنای تعارض ادلّه که می‌توان آن را در زیر دسته دوّم اختلاف در سنت عنوان کرد به یک عامل یعنی اختلاف در قواعد زبانی تفسیر نصوص برمی-گردد. تقسیم بندی ابن تیمیه هم بدلیل آنکه او فقط به بررسی اختلاف مربوط به سنت پرداخته و اختلاف در قواعد تفسیر نصوص یا اختلاف در منابع تبعی را متعرض نشده است جامع و مانع نمی‌باشد.

بنابراین اختلاف فقها یا به قواعد تفسیر نصوص یا به اختلاف در سنت یا به اختلاف در ادله تبعی مانند استحسان، عرف، قول صحابی، برمی‌گردد و بر همین اساس قابل تقسیم می‌باشند که در این کتاب به بررسی آن خواهیم پرداخت.اما قبل از بیان اسباب اختلاف فقها روش کلی پیشوایان فقه در استنباط احکام که در حقیقت به اختلاف آنان درباره موارد پیشگفته انجامید بررسی می‌گردد.

روش ائمه مذاهب در استنباط احکام

مذاهب فقهی که پس از عصر صحابه و بزرگان تابعین بر منصه ظهور نشستند و به اهل سنت منسوب‌اند بنا به نظر برخی به سیزده مذهب می‌رسد. در مقابل مذاهب اهل سنت که جمهور و اکثریت مسلمانان را تشکیل می‌دهند مذاهب شیعه قرار دارند. از میان مذاهب اهل سنت فقط هشت یا نه مذهب به طور کلی یا جزئی به تدوین رسیده است و در مذاهب شیعه نیز فقه زیدیه و امامیه و از میان خوارج، اباضیّه ماندگار گردید. از جمله مذاهبی که فقه آنها به تدوین رسید و بر اصول و روشهای شناخته شده مبتنی بوده مذاهب زیر است:

۱ـ مذهب امام ابوسعید حسن بن یسار بصری (متوفی ۱۱۰هـ)
۲ـ مذهب امام زید بن علی بن حسین بن علی (متوفی ۱۲۲هـ)
۳ـ مذهب امام جعفر بن محمد بن علی زین العابدین (متوفی۱٤۸هـ)
٤ـ مذهب امام ابوحنیفه نعمان بن ثابت بن زوطی (متوفی ۱۵۰هـ)
۵ـ مذهب امام اوزاعی ابو عمر عبدالرحمن بن عمرو بن محمد (متوفی ۱۵۷هـ)
٦ـ مذهب امام سفیان بن سعید بن مسروق (متوفی ۱٦۰ هـ)
۷ـ مذهب امام لیث بن سعد (متوفی ۱۷۵ هـ)
۸ـ مذهب امام مالک بن أنس أصبحی (متوفی ۱۷۹ هـ)
۹ـ مذهب امام سفیان بن عیینه (متوفی ۱۹۸ هـ)
۱۰ـ مذهب امام محمد بن ادریس شافعی (متوفی ۲۰٤ هـ)
۱۱ـ مذهب امام احمد بن محمد بن حنبل (متوفی ۲٤۱ هـ)
۱۲ـ مذهب داود بن علی ظاهری (متوفی۲۷۰)

علاوه براین بزرگان فقه و فقاهت، دیگرانی نیز بودند که دارای مذهب خاصی و پیروانی بودند اما مذاهب آنها رواج نیافت و از پیروان زیادی برخوردار نشدند و به مرور زمان رو به انقراض نهادند. از میان مجتهدانی که مذاهب‌شان ماندگار شده و تا کنون باقی مانده و در میان امت اسلام پیروان زیادی دارند و فقه و اصول آنان محور فقه و فتوا گردید مذاهب چهارگانه اهل سنت است که در این فصل ابتدا به طرح شیوه و روش کلی آنان در استباط احکام و سپس به بررسی مهمترین اسباب خلاف فقهی خواهیم پرداخت. علاوه بر مذاهب چهارگانه روش امام جعفر صادق نیز مطرح و نوع نگاه و شیوه‌اش در استنباط احکام را بررسی خواهیم کرد.

قبل از بیان و بررسی روشهای استنباط احکام در نزد پیشوایان

فقه شایسته است که مقصود از شیوه و روش یا منهج قانونگذاری روشن گردد و به همین دلیل در آغاز به این مهم خواهیم پرداخت.

در تعیین و تبیین مقصود از روش استنباط احکام باید گفت که در فقه اسلامی مورد اتفاق است که قرآن کریم اولین منبع قانونگذاری است و احکام تفصیلی و مقررات کلی از آن گرفته می‌شود همانگونه که سنت نیز دومین منبع تشریع بشمار می‌آید و اجماع و قیاس و دیگر منابع در مراتب بعدی قرار دارند. در این باره میان فقیهان اسلامی اتفاق نظر وجود دارد اما حقیقت این است که در زیر هر کدام از این منابع، مباحث تفصیلی بیشماری وجود دارد. همینطور مباحث دیگری نیز هست که وظیفه بیان رابطه میان آن منابع و مباحث مربوطه را به عهده دارد. بعنوان مثال در زیر منبع دوّم قانونگذاری سنت مباحث بیشماری قابل طرح است از جمله: معیار تقسیم احادیث به اعتبار عدد راویان در طبقه‌های گوناگون چیست؟ التزام به احادیث هر قسم برای شخص فقیه در هنگام استنباط احکام چه مقدار است؟ شروط یک فقیه برای قبول روایات راویان کدام است؟ و اگر دو خبر متعارض شوند معیارهای سنجش و ارزیابی آن دو از حیث ترجیح یا رد و قبول یا تأویل و جمع کدام است؟ و اگر ظاهر یک خبر قابل قبول برحسب شروط یک فقیه با نصّ قران یا قیاس یا با مصلحت از دیدگاه فقیه متعارض باشد موضع او در برابر این تعارض چیست؟ تمام این مباحث و مباحث دیگری در دایره منبع سنت جای دارد و مباحث تفصیلی دیگری که در زیر مجموعه هر کدام از منابع قرار دارند.

استنباط حکم فقهی در بیشتر مسائل مستلزم این است که یک مجتهد در ازای هر کدام از این مباحث موضع مشخصی داشته باشد

همانگونه که مستلزم بررسی تفصیلی مساله نیازمند حکم توسط مجتهد است. او در پروسه اجتهاد می‌بایست که نصوص قران و سنت مربوط با مساله را جمع آوری نموده و اعتبارات شرعی مختلف را درجهت فهم نص و تحصیل اطمینان و اعتماد در موارد مورد نیاز و تطبیق آن بطور صحیح بمنظور تحقیق مصالح عمومی مردم که هدف اصلی نصوص است مورد سنجش و ارزیابی قرار دهد. مجتهد پس از آن اگر نص خاصی در قران یا سنت درباره مسأله محل حکم نیابد به راهها و روشهای دیگر روی می‌آورد و در حالت تعارض معیارها و دوگانگی اعتبارات شرعی، قواعد و مقرراتی جهت مقدم شمردن یکی بر دیگری وجود دارد که مجتهد براساس آنها عمل می‌کند و سرانجام اگر قیاس مقبول از نظرش نیابد به منابع دیگر مانند استحسان و مصلحت مرسله و غیره پناه می‌برد.

بنابراین استنباط احکام فقهی براساس قواعد و اصول معتبر تشریع اسلامی پروسه‌ای است که به دانش گسترده و فهم عمیق راجع به نصوص و طرق و اثبات و فهم آن و تطبیق آن بطور صحیح و داشتن شناخت و درایت نسبت به منابع تشریع بویژه در موارد فاقد نص نیازمند است تا اجتهاد بدین ترتیب به رأی و نظری که مطلوب و مقصود شرع را برآورده می‌سازد منجر گردد.

مجتهد متصدی استنباط احکام تفصیلی در هنگام تطبیق عملی در برابر آن منابع متعدد و مباحث گوناگون آن و همینطور در برابر مشکلات متعدد روزمره و متجدّد قرار می‌گیرد که باید نسبت به مباحث هر کدام از منابع تشریع موضع مشخص داشته باشد که از مجموع این موضع‌ها و دیدگاهها برنامه‌ای در جهت تشریع و استنباط احکام فقهی در ذهن مجتهد نقش می‌بندد که از آن به

روش و شیوه استنباط احکام تعبیر می‌گردد.[۱]

بنابراین مقصود از روش استنباط احکام همان برنامه و راهکاری ای است که فقیه در هنگام استنباط احکام شرعی از دلایل تفصیلی و مقررات شرعی و اهداف و مقاصد کلی آن را بکار می‌گیرد.

حال که مقصود از روش استنباط احکام مشخص گردید به بررسی شیوه‌ها و روشهایی که هرکدام از پیشوایان مذاهب در جهت استنباط احکام بکار گرفته‌اند خواهیم پرداخت. البته نا گفته نماند که در این مبحث فقط به چهار مذهب اهل سنت و مذهب شیعه امامیه اکتفا خواهد شد چه محور حکم و فتوا بر همین مذاهب استوار است. دیگرآنکه بسیاری از مذاهب گرچه جای طرح و بررسی دارند اما بدلیل منقرض شدن و نداشتن پیروان متعرّض آن نخواهیم شد چرا که آن خود نیازمند تحقیقی جداگانه است.

روش امام ابوحنیفه در استنباط احکام

بنیانگذار مذهب حنفی نعمان بن ثابت است. او در سال ۸۰ هـ در کوفه متولد شد و در سال ۱۵۰ هـ در بغداد درگذشت. او دانش فقهی خود را در نزد عالمان بزرگ آن دوره فرا گرفت و پس از اینکه به علم کلام مشغول شد به فراگیری فقه روی آورد و به مدت هیجده سال ملازم و همنشین استاد خود، حماد بن ابی سلیمان گردید تا آنکه به درجه استادی رسید و ملقب به امام اعظم گردید.

مذهب او براساس شوری بود[۲] بدینگونه که او مساله را برای شاگردانش مطرح و هر کدام از آنها اظهارنظر می‌کرد و سپس آن

---

۱. بلتاجی، مناهج التشریع، ص ۱۵-۱۶.
۲. شلبی، المدخل، ص ۱۷۱.

مساله را بر خود ابوحنیفه مطرح می‌کردند و با همیاری یکدیگر به رای مشترکی در آن مسأله می‌رسیدند. او شاگردان خود را از نوشتن مسائل قبل از نقد و ارزیابی آنها منع می‌کرد. همچنین او به اجتهاد پیرامون احکام حوادث واقع شده اکتفا نکرد بلکه به استخراج و استنباط احکام مسائل فرضی روآورد و چونکه برخی از علما علّت این کار را از او سئول کردند او در جواب گفت: خود را برای بلا قبل از نزول آن آماده می‌کنیم، چه هر وقت بلا رسد چگونگی دخول در آن یا خروج از آن روشن خواهد بود.[۱]

شیوه او در استنباط احکام و ترتیب ادله بدینگونه است: هرگاه حکم مسأله در قران باشد به آن عمل می‌کرد اما اگر حکم مساله در قران نیامده باشد به سنت پیامبرﷺ که در نزد عالمان ثقه، مشهور گردیده است عمل می‌کرد. و اگر در قران یا سنت پیامبرﷺ چیزی درباره مساله ذکر نشده باشد به قول صحابه عمل می‌کرد و از قول آنان عدول نمی‌کرد و اگر صحابه در آن باره رای نداشته باشند مانند سایر تابعین از جمله ابراهیم نخعی و شعبی و ابن سیرین و دیگران دست به اجتهاد می‌زد و او در این باره گفته است: «هم رجال و نحن رجال»[۲] و اگر نقل اجماع ثابت شده باشد او بطور مطلق بدان عمل می‌کرد. علاوه برآن، اجماع صریح قولی را حجت قطعی و اجماع سکوتی را حجت ظنی می‌دانست. استحسان، عرف، مصالح مرسله و استصحاب از دیگر منابع ابوحنیفه است.[۳]

شیوه مذکور رد قاطع و صریحی بر مدعیان انکار و ترک حدیث

---

۱. شلبی، المدخل، ص ۱۷۲؛ ابن عبدالبر، الانتقاء، ص ۱۵۷.
۲. بدران، تاریخ الفقه الاسلامی، ص ۱۲۰- ۱۲۱؛ شلبی، المدخل فی التعریف بالفقه الاسلامی، ص ۱۷۲.
۳. الزلمی، خاستگاههای اختلاف درفقه مذاهب، ص ۴۶؛ خلّاف، خلاصه التشریع الاسلامی، ص ۸۴.

توسط ابوحنیفه است.[1] او در قبول حدیث و عمل بدان سخت گیر بود اما آن بخاطر شرایط و جو حاکم در عراق از جمله جعل حدیث در آن منطقه بخصوص بود. او برای قبول حدیث شروطی در نظر گرفت که با اعمال آنها احادیث اندکی مورد پذیرش واقع گردیدند و با این وصف هیچ کس از بزرگان دین او را مورد سرزنش قرار نداده است بلکه همگان به مدح و ستایش او پرداخته‌اند. همانگونه که شافعی گفته است: فقیهان در فقه جیره‌خوار ابوحنیفه هستند.[2]

اصول و قواعد بزرگ مذهب ابوحنیفه همین‌ها بودند که در کنار آنها اصول فرعی یا ثانوی وجود دارد که در حقیقت بر همان اصول بنا شده‌اند و خلاف در همین اصول و مقررات ثانویی است که بطور واضح و روشن، آشکار می‌گردد از جمله این اصول ثانوی: دلالت لفظ عام مانند لفظ خاص قطعی است، مذهب صحابی اگر بر خلاف عموم باشد مخصّص عموم است، کثرت راویان افاده ترجیح نمی کند، مفهوم شرط و وصف اعتبار ندارد، خبر واحد در مورد عام‌البلوی قبول نیست، مقتضای امر قطعاً وجوب است اگر قرینه صارفه نباشد، اگر راوی فقیه بر خلاف روایتش عمل کند عملش مبنا قرار می‌گیرد نه روایتش، عمل کردن به استحسان و ترک قیاس در هنگام نیاز، حداقل مقداری که اطلاق اسم قران بر آن جایز است یک آیه کوتاه است.[3] مضمون خبر واحد نباید مخالف قرآن، سنت متواتر یا مشهور باشد، راوی، منکر روایت نشود، عمل کردن به قول

---

۱. ابن الخطیب، تاریخ بغداد، ج ۱۳، ص ۳۷۰.
۲. شلبی، المدخل فی التعریف بالفقه الاسلامی، ص ۱۷۳؛ ابن عبدالبر، الانتقاء، ص ۱۳۶.
۳. السرخسی، اصول السرخسی، ج ۱، ص ۲۸۰.

صحابی در مواردی که رای در آنها مجالی ندارد مانند عبادات، حدود و کفارات و دیات،[1] قبول حدیث مرسل دارای شروط روایت قابل قبول.

شمای کلی و جزئی روش استنباط در نزد امام اعظم همین است. البته جزئیات دیگری نیز وجود دارند و در مبحث اسباب اختلاف فقها بررسی خواهند شد. هدف از بیان روش پیشوایان مکاتب فقهی روشن ساختن این حقیقت که فقیه از درون همین شیوه از پیش طراحی شده است که به مساله نیازمند حکم نگاه می‌کند و حکم آن را با لحاظ قرار دادن روش مذکور استنباط می‌کند و نیک روشن است که اگر روش استنباط احکام متفاوت باشد ثمره فقهی و عملی آن نیز متفاوت خواهد بود و بنابراین اگر بگوییم که علت تامه اختلاف فقها اختلاف در روش استنباط احکام است سخن بدور از واقعیت گفته نشده است.

شایسته یادآوری است که ابوحنیفه مذهب خودش را تدوین نکرد بلکه مذهبش بوسیله شاگردانش تدوین شد. ابوحنیفه شاگردان زیاد داشته است که از مشهورترین آنان زفر بن هذیل (متوفی ۱۵۸ه)، یعقوب بن ابراهیم انصاری مشهور به ابویوسف (متوفی ١٤٨ه) و محمد بن حسن شیبانی (متوفی۱۸۹ه) می‌باشند.

سخن آخر آنکه عالمان حنفی مسائل مذهب را به سه طبقه تقسیم کرده‌اند:[2]

طبقه اول: مسائل اصول، **طبقه دوم:** مسائل نوادر و **طبقه سوم:**

---

۱. الحجوی، الفکر اسلامی، ج ۱، ص ۲۹۷.

۲. شلبی، المدخل فی التعریف بالفقه الاسلامی، ص ۱۸۲. ۱۸۳؛ بدران، تاریخ الفقه الاسلامی، ص ۱۲۷-۱۲۸؛ السایس، تاریخ الفقه الاسلامی، ص ۱۱۱.

فتاوی و حوادث واقع شده. مسائل اصول به «ظاهر روایت» مشهور است. این مسائل از ابوحنیفه و شاگردانش روایت شده و غالباً قول امام ابوحنیفه و دو یارش؛ ابویوسف و محمد یا قول برخی از آنان است. امام محمد این مسائل را در شش کتاب که به کتب ظاهر روایت مشهورند نوشته است. آن کتابها عبارتند از: المبسوط، الجامع الصغیر، الجامع الکبیر، الزیادات، السیر الصغیر و السیر الکبیر. کتابهای مذکور توسط حاکم شهید (متوفی ۳۳٤هـ) در کتابی با عنوان «الکافی» وسپس توسط سرخسی(متوفی ٤۹۰) درکتاب مشهور «المبسوط» شرح گردید.

اما مسائل نوادر آن مسائلی است که در کتابهای دیگری مانند «هارونیات»، «کیسانیات» و «رقیات» محمد بن حسن و کتاب «المجرد» حسن بن زیاد و کتاب «أمالی» ابو یوسف، از ابوحنیفه و شاگردانش روایت شده است. هارونیات آن مسائلی است که محمد بن حسن در دوران خلافت هارون رشید به رشته تحریر درآورد و کیسانیات آن مسائلی است که به شعیب بن سلیمان کیسانی، راوی آن منسوب است و «الرقیات» آن مسائلی است که محمد بن حسن در هنگام تصدی قضاوت شهر «رقه» نگاشته است.

اما فتاوی و حوادث واقع شده مسائلی هستند که مجتهدین مذهب روایتی از عالمان پیشین مذهب پیرامون آنها نیافته‌اند و خود به استنباط حکم آن اقدام کرده‌اند. اولین کتاب در این باره کتاب «النوازل» تالیف ابولیث سمرقندی (متوفی ۳۷۳هـ) است.

روش امام مالک در استنباط احکام

امام مالک بن انس در سال (۹۳ هـ) در سرزمین پهناور مدینه،

محل نزول وحی و مرکز تشریع برای مدت تقریباً چهل سال و اقامتگاه پیامبر و خلفای راشدین و اکثریت یاران پیامبر متولد شد و در سال(۱۷۹ هـ)در دوران خلافت هارون رشید در گذشت. او به شاگردی و یادگیری علم و حدیث در نزد بزرگان و فقیهان مدینه پرداخت و با کسب تایید هفتاد عالم اهل مدینه به درجه استادی و اجتهاد رسید. فضل و امانتداری و دانش او تا بدانجا بود که بزرگان دین گفته‌اند: مادامی که مالک در مدینه است نباید فتوا داد.

امام دار هجرت و حدیث پس از چهل سال نقد و بررسی کتاب مشهورش «الموطأ» را به رشته تحریر درآورد و بدین علت نام آن را «الموطا» نهاد که او با این اثر علمی راه شناخت حدیث و فقه را برای مردم هموار کرد یا بدین علت که عالمان معاصر او در مدینه اثر علمی او را مورد تایید قرار داده‌اند. از دیگر کتابهایی که مذهب امام مالک را از انقراض نگه داشت کتاب «المدوّنه» است که توسط سحنون از ابن قاسم از امام مالک روایت شده است.

اصول و قواعد کلی امام مالک به ترتیب زیر است:[۱] ۱ـ نص قران ۲ـ ظاهر قران که همان عموم است. ۳ـ دلیل قران که همان مفهوم مخالف است. ٤ـ مفهوم قران یا مفهوم موافقت ۵ـ اشاره کردن به علت مانند: (فانّه رجسٌ أوْ فسقا...)[انعام/١٤٥] ٦ـ نص سنت ۷ـ ظاهر سنت یا عموم ۸ـ دلیل سنت یا مفهوم مخالف ۹ـ مفهوم سنت یا مفهوم موافقت ۱۰ـ اشاره کردن به علت در سنت ۱۱ـ اجماع ۱۲ـ قیاس ۱۳ـ عمل اهل مدینه ١٤ـ استحسان ۱۵ـ سد ذرائع ١٦ـ مراعات خلاف ۱۷ـ استصحاب ۱۸- مصالح مرسله ۱۹- قول صحابی ۲۰-

---

۱. الحجوی، الفکر السامی، ج ۲ ص ۳۱٦؛ الزلمی، خاستگاههای اختلاف درفقه مذاهب، ص ۵۰-۵۱؛ شلبی، المدخل فی التعریف بالفقه الاسلامی، ص ۱۸۷؛ القطان، تاریخ التشریع الاسلامی، ص ۳۵۲-۳۵۵.

شرع پیشینیان.

قواعد و اصول کلی پیشگفته زیربنای اصلی مذهب امام مالک است اما در زیر هر کدام از آنها جزئیات بیشماری قرار دارد که در هنگام اجتهاد و استنباط حکم یک مساله مورد ملاحظه واقع می‌شوند از جمله آنکه: تخصیص عام بوسیله عقل و اجماع و قیاس جایز است، لفظ امر بر وجوب وفور و تکرار دلالت دارد، روایت دروغگو و دعوتگر بسوی بدعت غیرقابل قبول است، اگر خبر مخالف ظاهر قران باشد و مؤیّدی از اجماع یا عمل اهل مدینه نداشته باشد مردود است، تشریع حکم جدیدی که هیچ اصلی در قران نداشته باشد جایز است، حدیث اگر مخالف اصول و قواعد شرعی مقرر باشد مردود است، حدیث اگر مخالف عمل یا اجماع اهل مدینه باشد مردود است، قول صحابی اگر موافق عمل یا اجماع اهل مدینه باشد قابل قبول است اما اگر مخالف عمل اهل مدینه باشد مردود است، قیاس هنگامی جایز است که درباره مساله نص قرآن یا سنت صحیح یا اجماع معتبر از نظر امام مالک وجود نداشته باشد، استدلال مرسل ـ استحسان ـ بر قیاس مقدم است، مصلحت مرسل هنگامی قابل اعمال است که با مقاصد شارع هماهنگ و معقول باشد، شرع پیشینیان مادامی که بطور صحیح نقل شده باشد حجت است.[1] و جزئیات بیشمار دیگری که در بخش اسباب اختلاف فقها مطرح و بررسی خواهند شد.

طرح کلی روش استنباط احکام در نزد امام مالک بیانگر این حقیقت است که نباید او را در زمره اهل حدیث صرف که رای و قیاس را ناپسند بشمار می‌آورند در نظر گرفت بلکه باید او را در

---

۱. بلتاجی، مناهج التشریع الاسلامی، ص ۴۱۰- ۴۶۷

زمره اهل رأی معتدل یا جزو مدرسه اهل حدیث که در نزد نصوص توقف نمی‌کردند بشمار آورد.

امام مالک مانند دیگر پیشوایان فقه دارای شاگردان بیشماری بود که فقه و دانش را از او یاد گرفتند و مذهب او را در شرق و غرب منتشر کردند که از مهمترین آنها می‌توان ابوعبدالرحمن بن قاسم (متوفی ۱۹۱ه)، عبدالله بن وهب (متوفی ۱۹۷ه)، اشهب بن عبدالعزیز قیسی (متوفی ۲۰٤ه)، عبدالله بن عبدالحکم مصری (متوفی ۲۱٤ ه)، اصبغ بن فرج اموی (متوفی ۲۲۵ه) و محمد بن ابراهیم اسکندری (متوفی ۲٦۹ه) نام برد.[۱]

روش امام شافعی در استنباط احکام

بنیانگذار این مکتب محمد بن ادریس شافعی است. او در سال (۱۵۰ هجری) در غزه فلسطین یعنی در همان سالی که ابوحنیفه در گذشت بدنیا آمد و در سال (۲۰٤ هجری) در مصر دار فانی را وداع گفت. او هنگامی که ده ساله بود کتاب «موطا» امام مالک را از بر کرد و آن را بر استاد گرانمایه‌اش عرضه کرد و سرانجام استادش در فقه، مسلم بن خالد زنجی درجه افتاء به او داد در حالی که ده ساله یا به قولی پانزده ساله بود.[۲]

امام شافعی در آغاز دوران تحصیل دانش فقه را در نزد مسلم بن خالد و حدیث را نزد سفیان بن عیینه در مکه و نزد مالک بن انس در مدینه یاد گرفت. او در سال ۱۸٤ه با محمدبن حسن، شاگرد

---

۱. شلبی، المدخل فی التعریف بالفقه الاسلامی، ص ۱۸۸. ۱۸۹؛ بدران، تاریخ الفقه الاسلامی، ص۱۳۴-۱۳۵؛ القطان، تاریخ التشریع الاسلامی، ص ۳۵۶.

۲. ابن عبدالبر، الانتقاء، ص ۷۱؛ بدران، تاریخ الفقه الاسلامی، ص ۱۳۷؛ الرازی، آداب الشافعی و مناقبه، ص ۳۹.

ابوحنیفه دیدار کرد و فقه اهل عراق را یاد گرفت و آن را به دانش حدیثی خود افزود و سپس به مکه برگشت و به تدریس و تحصیل دانش مشغول شد. او سپس در سال ۱۹۵ هجری دوباره به عراق برگشت و دانش فقهی خود را بر عده ای از عالمان عراق عرضه کرد و این همان است که به مذهب قدیم شافعی مشهور است. امام شافعی سپس به حجاز برگشت تا آنکه در سال ۱۹۸ هجری برای بار سوّم به عراق برگشت و برای یک ماه در آنجا اقامت کرد و سرانجام در سال ۲۰۰ هجری بسوی مصر عزیمت کرد و در آنجا رحل اقامت افکند و دانش فقهی خود را بر شاگردان مصری دیکته کرد و این همان است که به مذهب جدید شافعی مشهور است.

امام شافعی با آمیختن روش و فقه اهل حدیث با روش و فقه اهل عراق، فقه و روش جدیدی بنیان گذاشت و با تالیف کتاب گرانمایه «الرساله» به ساماندهی پروسه اجتهاد پرداخت و بدین ترتیب از انحراف اجتهاد در هنگام استنباط احکام جلوگیری کرد و سنگ بنای علم اصول را با افکار و اندیشه‌های حکیمانه‌اش پی‌ریزی کرد.[1]

او همانند سایر پیشوایان فقه شاگردان بیشماری داشته است که از مهمترین آنها می‌توان اسماعیل بن یحیی مزنی (متوفی ٢٦٤هـ)، ربیع مرادی (متوفی ۲۷۰هـ) و یوسف بن یحیی بویطی (متوفی ۲۳۱هـ) نام برد.

امام شافعی اصول و قواعد کلی مذهب خود را بدینگونه معرفی می‌سازد: « هیچ کس حق تحلیل یا تحریم یک شئ ندارد مگر از

---

۱. خلاف، خلاصه التشریع الاسلامی، ص ۹۲؛ القطان، تاریخ التشریع الاسلامی، ص ۳۶۱.

جهت علم و علم همان خبر در قران یا سنت یا اجماع یا قیاس است.»[۱]

بنابراین اصول کلی روش استنباط احکام از نظر امام شافعی چهار منبع پیشگفته است که در زیر هر کدام از آنها جزئیات بیشماری وجود دارد از جمله: بسمله در هر سوره از قران آیه بشمار می‌آید، حمل الفاظ عموم بر عموم واجب است مگر خلاف آن ثابت شود.[۲] از جمله بیان سنت، تخصیص عموم قران است. قران فقط با قران نسخ می‌شود و سنت حتی اگر متواتر باشد قران را نسخ نمی‌کند.[۳] امر میان ندب و وجوب، مردّد و نهی برای تحریم است.[۴] دلیل خطاب یا مفهوم مخالف معتبر است.[۵] هرگاه حدیث صحیح باشد آن مذهب شافعی است.[۶] خبر واحد ثقه، صادق، عاقل و عالم حجت است.[۷]

حدیث مرسل حجت نیست مگر آنکه مقترن به امور و شواهد دال بر صحت آن باشد.[۸] اگر احادیث متعارض باشند و ناسخ نامعیّن باشد به حدیثی که از لحاظ روایت صحیح‌تر است عمل می‌شود و اگر دو حدیث متعارض از لحاظ روایت در یک رتبه باشند به حدیثی که شباهت بیشتری به قران و سنت دارد باید عمل کرد.[۹] سنت فقط با سنت نسخ می‌شود و قران نیز با سنت نسخ نمی‌گردد.[۱۰] حدیث بر ظاهر و عمومش حمل می‌شود تا آنکه

---

۱. الشافعی، الرساله، ص ۷۶.
۲. همان، ص ۸۷.
۳. الامدی، الاحکام، ج ۳، ص ۱۳۸؛ الشافعی، الرساله، ص ۱۳۲.
۴. الغزالی، المستصفی، ج ۱، ص ۲۵۶-۲۵۷.
۵. بلتاجی، مناهج التشریع، ص ۴۹۱؛ الرازی، آداب الشافعی و مناقبه، ص ۹۴.
۶. همان مراجع.
۷. الشافعی، الرساله، ص ۳۴۴.
۸. بلتاجی، مناهبح التشریع، ص ۵۰۱؛ الشافعی، الأم، ج ۳ ص ۵.
۹. الرازی، آداب الشافعی، ص ۲۳۲؛ بلتاجی، مناهبح التشریع، ص ۵۰۴؛ الشافعی، الأم، ج ۷ ص ۱۷۷.
۱۰. الشافعی، الرساله، ص ۱۳۴.

خلافش ثابت شود.[1] قول صحابی اگر مخالف سنت باشد مردود است.[2] اگر از صحابه قولی به صورت اجماع روایت شده باشد آن قول از جهت استناد به اجماع حجت است.[3] اگر اقوال صحابه مختلف باشد امام شافعی به گزینش یکی از اقوال رو می‌آورد اما از مجموع اقوال آنان خارج نمی‌شد.[4] از نظر امام شافعی اجتهاد همان قیاس است.[5] استحسان از نظر امام شافعی مردود است تا آنجا که گفته است: استحسان تشّهی است.[6] و در این باره با مالکیه و حنفیه مخالفت کرد و در رد استحسان کتاب «إبطال» استحسان تالیف کرد اما با این حال امام شافعی برخی از مسائل فقهی را بر استحسان بنا کرده است از جمله او می‌گوید: از جهت استحسان متعه برای عقیم سی درهم است یا می‌گوید: نیک و حَسَن می‌شمارم که به شفیع سه روز مهلت داده شود. او درباره دزد می‌گوید: اگر دزد در هنگام بریدن دست راستش دست چپش را به جای دست راست بیرون آورد و دست چپ قطع گردد به مقتضای قیاس دست راستش باید بریده شود اما به مقتضای استحسان نباید آن را قطع کرد.[7] بنابراین استحسانی که شافعی آن را مردود دانسته و از آن انتقاد کرده آن استحسان و خواسته‌های بدون دلیل مردم است که چنین استحسانی البته هیچ مجتهدی نمی‌پذیرد. از نظر امام شافعی از آنجایی که آگاهی یافتن از اتفاق همگان ناممکن است لذا او اجماع را بمعنای

---

۱. الشافعي، الرساله، ص ۳۴۱؛ الرازي، آداب الشافعي، ص ۲۳۲.
۲. الشافعي، الأم، ج ۱ ص ۱۳۴.
۳. الشافعي، الرساله، ۴۸۰؛ بلتاجي، مناهج التشريع، ص ۵۰۳.
۴. الشافعي، الرساله، ۴۸۰؛ بلتاجي، مناهج التشريع، ص ۵۳۱.
۵. الشافعي، الرساله، ص ۴۱۳.
۶. همان مرجع، ص ۴۲۹.
۷. الامدي، الاحكام، ج۴، ص۳۹۱؛ الشوكاني، ارشاد الفحول، ص۲۲۴.

آگاهی نیافتن از نظر مخالف دانسته و نظریه استاد خود مالک مبنی برحجیت اجماع مردم مدینه را رد کرده و گفته است: اجماع درجه نخست اجماع صحابه است.[۱]

بنابراین از نظر امام شافعی اصل قران و سنت است. اگر دلیل در قران و سنت نباشد باید به قران و سنت قیاس کرد و اگر در مساله حدیث متصل و صحیح از سوی پیامبر روایت شده باشد آن فصل الخطاب است و اجماع فراتر از خبر واحد است و ظاهر حدیث ملاک است و اگر محتمل چند معنا باشد آن معنایی که به ظاهر حدیث شبیه‌تر است ملاک است و اگر احادیث در یک درجه باشند صحیح‌ترین آنها از لحاظ سند معتبرتر است و حدیث منقطع معتبر نیست مگر مرسل سعید بن مسیب و هیچ اصلی بر اصل دیگری قیاس نمی‌شود و به اصل نباید گفت چرا و چگونه؟ بلکه باید فرع را مورد نقد و اعتراض قرار داد و اگر قیاس فرع بر اصل صحیح باشد آن فرع صحیح است و حجّت می‌باشد.[۲]

روش امام احمد در استنباط احکام

بنیانگذار مذهب حنبلی امام احمد بن حنبل است که در سال ١٦٤ هجری در بغداد بدنیا آمد و کودکی را در همانجا سپری کرد. احمد بن حنبل از کودکی با تقوا و پرهیزگار بود. او پس از آنکه قران را حفظ کرد و نوشتن را یاد گرفت در سن پانزده سالگی به بررسی و تحقیق درباره علم حدیث پرداخت و در جستجوی احادیث به مکه و مدینه و شام و یمن عزیمت کرد. در نتیجه این

---

۱. شلبی، المداخل، ص۱۹۵. ۱۹۶؛ القطان؛ تاریخ التشریع الاسلامی؛ ص۳۷۴؛ الزلمی، خاستگاه‌های اختلاف در فقه مذاهب، ص۵۵.
۲. الحجوی، الفکر السامی، ج۱، ص۳۲۵؛ الرازی، آداب الشافعی و مناقبه، ص۲۳۲. ۲۳۳

تلاشها مجموعه بزرگی از احادیث را جمع آوری کرد که به نام مسند احمد مشهور گردید. او تحت تاثیر دو شخصیت؛ یکی هشیم بن بشیر و دیگری امام شافعی به دانش سنت و فقه روی آورد و گرچه او از شاگردان امام شافعی بشمار می‌آید اما خود تبدیل به مجتهدی مستقل شد. امام شافعی درباره او گفته است: وقتی بغداد را ترک کردم در آنجا کسی بهتر و عالم تر و فقیه تر از احمد بن حنبل نبود.[۱] او سرانجام درسال ۲٤۱ هجری پس از دورانی فراز و نشیب از کسب دانش و علم و امتحان و ابتلا دارفانی را وداع گفت.

اصول و قواعد کلی امام احمد در استنباط احکام فقهی به شرح زیر است.[۲]

۱ـ نصوص قران و سنت: هرگاه در مساله‌ای نصی از قران یا سنت یافت شود براساس همان فتوا می‌داد و به هیچ امر مخالفی توجه نمی‌کرد حتی اگر آن مخالف از جانب بزرگان صحابه صادر شده باشد.

۲ـ فتوای صحابی: هرگاه نصی در مساله نباشد اگر یکی از صحابه فتوایی در آن باره دارد که هیچکدام از صحابه با او مخالفت نکرده باشد به آن فتوای صحابی عمل می‌کرد.

۳ـ اما اگر صحابه درباره مساله دچار اختلاف شده باشند در این صورت رایی را برمی‌گزید که به نظر خود به قران و سنت نزدیکتر باشد به این معنا که از میان آرای صحابه خارج نمی‌شد و یکی از آنها را انتخاب می‌کرد و اگر قول نزدیکتر به قران و سنت را نتواند

---

۱. بدران، تاریخ الفقه الاسلامی، ص۱۴۴؛ شلبی، المدخل فی التعریف بالفقه الاسلامی ص۲۰۰؛ ابن جوزی، مناقب الامام احمد، ص۱۰۷

۲. بدران، تاریخ الفقه الاسلامی، ص۱۴۵؛ شلبی، المدخل، ۲۰۲؛ ابن القیم، اعلام الموقعین، ج۱، ص۲۴.

انتخاب کند در این حالت فقط اقوال را ذکر کرده و سکوت را اختیار می‌کند.

٤ـ حدیث مرسل یا ضعیف: امام احمد بن حنبل حدیث مرسل و ضعیف را مقدم بر قیاس می‌داند مگر انکه دلیل دیگری باشد که او را به انتخاب قیاس سوق دهد یا اینکه از صحابه قولی را بیابد یا اجماعی بر خلاف آن پیدا کند.

٥ـ اگر در هیچکدام از چهار منبع فوق دلیل مساله نیابد از باب ضرورت به قیاس پناه می‌برد. اصول و قواعد مذهب احمد بن حنبل فقط شامل این پنج منبع نمی‌شود بلکه او به استصحاب و مصالح مرسله و سد ذرایع نیز عمل کرده و به حجیت اجماع هم اعتراف داشته است.[۱]

از مهمترین اثر بر جای مانده از امام احمد بن حنبل مسند است. این کتاب مشتمل بر حدود بیست و نه هزار حدیث در مسائل مختلف فقهی است اما براساس ابواب فقه مرتّب نشده است. کتاب مذکور یکی از مراجع معتبر در علم حدیث بشمار می‌آید. امام احمد فقط از کسی روایت کرده که صداقت و دیانت او مورد اعتماد و موثق بوده باشد و تعداد صحابه‌ای که این مجموعه حدیثی به آنها منسوب شده به هفتاد صحابی می‌رسد. عالمان حدیث ارزش زیادی برای مسند امام احمد قایل می‌باشند. امام احمد همانند دیگر پیشوایان فقه شاگردانی داشته است که از مشهورترین آنها می‌توان ۱ـ ابوبکر احمد بن محمد معروف به «اثرَم» (متوفی ۲۷۳هجری) ۲ـ احمد بن محمد حجاج مروزی (متوفی ۲۷۵ هجری) ۳- ابوقاسم عمر بن ابو علی حسین خرقی (متوفی ۳۲٤ هجری) نام برد.

---

۱. شلبی، المدخل، ص۲۰۳؛ ابن النجار، شرح الکوکب المنیر، ص۳۸۲-۳۸۹.

شایسته یادآوری است که این گروه از یاران امام احمد مذهب او را تدوین نکرده‌اند بلکه تدوین مذهب توسط ابوبکر احمد بن محمد بن خلال (متوفی ۳۱۱ هجری) با تالیف کتاب «الجامع» در بیست جلد انجام گرفت.[1]

روش امام جعفر صادق

امام جعفر صادق رحمه‌الله فرزند محمد باقر فرزند علی زین العابدین در سال ۸۰ هجری متولد شد و در سال ۱۴۸ هجری در مدینه در گذشت و قاسم بن محمد بن ابوبکر یکی از فقهای هفتگانه مشهور، جد مادری امام جعفر صادق بشمار می‌آید.[2]

امام جعفر صادق رحمه‌الله ششمین امام از دوازده امام شیعه امامیه است. او خود را از جریانات سیاسی آن دوران دور نگه داشت و خود را وقف علم و دانش کرد و به تعلیم و تعلم پرداخت و به همین دلیل در حرکت‌های علویان بر ضد امویان و عباسیان مشارکت بارزی نداشته است.

اما درباره شیوه امام جعفر صادق رحمه‌الله در استنباط احکام باید گفت که او قیاس را بعنوان تشریع رد کرده است و منابع اهل سنت و شیعه در این باره اتفاق نظر دارند. از او روایت شده که گفته است: «اصحاب قیاس علم را بواسطه قیاس طلب کردند اما قیاس جز دور ساختن آنان از حق بهره دیگری نداشت و بیگمان که دین خداوند را نمی‌توان بوسیله قیاس تحصیل کرد.[3]

دیگر آنکه درکتب روایی امامیّه اقوالی از امام جعفر صادق

---

۱. بدران، تاریخ الفقه الاسلامی، ص۱۴۷؛ شلبی، المدخل، ص۲۰۳.
۲. ابن العماد، شذرات الذهب، ج۱، ص۲۲۰؛ عاملی، اعیان الشیعه؛ ج۴، ص۲۹.
۳. کلینی، اصول کافی، ج۱، ص۱۰۷.

رحمه‌الله روایت شده که براین دلالت دارد که نصوص متضمن تمام احکام فقه است. او می‌گوید: هیچ چیزی نیست مگر آنکه درباره آن نصی از قران یا سنتی وجود دارد.[۱] اما حقیقت آن است که این سخن امام جعفر صادق رحمه‌الله و دیگر عبارات مشابه را باید بر معنای حقیقی و صحیح حمل کرد بدین گونه که مقصود او از عبارت مذکور این است که نصوص متضمن تمام نیازمندیهای مردم در زمینه تشریع است جز آنکه عقول فقها گاهی بدان دست می‌یابد و گاهی از دستیابی بدان عاجز می‌ماند. و امام شافعی نصف قرن بعد همین معنا را تکرار کرده است آنجا که می‌گوید: «هرحادثه و مساله‌ای که در ارتباط با یکی از مسلمانان واقع شود در کتاب خداوند دلیلی پیرامون راه حق و صحیح راجع بدان وجود دارد.[۲]

امام جعفر صادق رحمه‌الله در این گفته خود این اندیشه تشریعی را بیان کرده است که نصوص دینی بگونه‌ای شامل تمام حوادث و مسائل جامعه می‌گردد زیرا برخی از این نصوص در برگیرنده اصول و قواعد کلی است که تمام جنبه‌های فکری و زندگی بشر را پوشش می‌دهد بگونه‌ای که آن نصوص تمام حالاتی را که ممکن است در گذر قرون اتفاق بیفتد شامل می‌شود و این معنا هم راستا با مفهوم و مصداق این آیه شریفه است که می‌فرماید: ﴿وَنَزَّلْنَا عَلَيْكَ الْكِتَابَ تِبْيَانًا لِكُلِّ شَيْءٍ﴾ [نحل/۸۹].

بنابراین روایت نقل شده از امام جعفر صادق رحمه‌الله با عمل کردن به اجتهاد و رای در مسائل تشریع نمی‌تواند متعارض باشد بلکه آن عبارت مستلزم اجتهاد و عمل به رای است زیرا کشف

---

۱. همان مرجع، ج۱، ص۱۱۱.
۲. الشافعی؛ الرساله، ص۵۸.

حکم خداوند نهفته در نصوص دینی به تـلاش و کوشـش فقهـی و اجتهادی نیازمند است که از بکـارگیری رای و امـر راجـح در نـزد مجتهد و غالب بر ظنش نمی‌توانـد بـی نیـاز باشـد.[۱] بـدین ترتیـب نمی‌توان از آن عبارت نتیجه گرفت که امام جعفر صـادق رحمـه‌الله اجتهاد و رای را بطور مطلق رد کرده است بویژه آنکه شـیعه امامیـه «دلیل عقل» را بعنوان چهارمین مصدر پس از قران و سنت و اجماع بشمار آورده‌اند و روشن است که دلیل عقل متضمن اندیشه اجتهاد و رای است گرچه منابعی مانند قیاس و استحسان و مصالح مرسـله در آن نمی‌گنجد زیرا آنها از نظر شیعه امامیه حجت نیست.[۲] امـا در مورد روایت حدیث باید گفت که امام جعفر صادق رحمه‌الله علاوه بر روایات از اهل بیت، از عطاء بن ابی رباح و عکرمه و عبیدالله بن قاسم و دیگران نیز حدیث روایت کرده است و شـیعه امامیـه بـدان هم اعتراف دارند. عاملی در تحلیل این مساله می‌گوید: روایت امـام جعفر صادق رحمه‌الله از غیر پدرش بخاطر برخی مصالح بوده است و گرنه او نیازی به إسناد حدیث ندارد زیرا او علوم و دانش خود را از پدرش از جدش از پـدرانش از پیـامبرﷺ از جبرئیـل از خداونـد متعال گرفته است.[۳] در کتاب «الآثار» ابویوسف آمده است: یوسـف از پدرش از ابوحنیفه از جعفر بن محمد رحمه‌الله از سعید بن جبیر از ابن عمر روایت کرده است: مردی به نزدم آمد و گفت مـن تمـام مناسک حج بجز طواف کعبه را انجام دادم و سپس با زنم همبسـتر شدم. ابن عمر در جواب گفته است: مورد باقیمانده را انجام بـده و

---

۱. بلتاجی، مناهج التشریع الاسلامی، ص۱۶۶.
۲. عاملی، اعیان الشیعه ج۱، ص۳۰۸.
۳. همو، اعیان الشیعه، ج۴، ص۶۱۳-۶۱۴.

قربانی کن و در آینده انجام حج بر شما لازم است. آن مـرد دوبـاره برگشت و گفت از راه دور آمده ام که ابـن عمـر همـان جـواب را برای او تکرار کرد.[۱]

این روایت بیانگر آن است که امام جعفر صادق رحمـه‌الله فقـط به روایات خود از پدرش، امام باقر رحمه‌الله اکتفـا نکـرده بلکـه از دیگر عالمان معاصر نیز حدیث روایت کرده است. او همچنـین بـه یارانش اجازه داد تا احادیث را به معنا روایت کنند. کلینی می‌گوید: محمد بن مسلم از ابوعبدالله امام جعفـر صـادق رحمـه‌الله پرسـیده است: حدیثی که از شما می‌شونم آیـا مـی‌تـوانم در آن کـم و زیـاد کنم؟ او گفت: اگر مقصود شما از این کار بیان معانی حدیث اسـت اشکالی ندارد.[۲]

علاوه بر آن از نظر امام جعفر صادق رحمـه‌الله هرگـاه دو راوی در روایت یک حدیث دچار اختلاف شوند عمل کـردن بـه روایـت راوی عادل‌تر و فقیه‌تر و صادق‌تر و پرهیزگارتر واجب است اما اگر هر دو همسان باشند باید به روایت مورد اجماع یا مـشهور درمیـان عالمان عمل کرد و اگر از لحاظ شهرت همسان باشند برتری نهادن میان آن دو از جهت موافقت یا مخالفت با احکام مذکور در قـران و سنت واجب است.[۳] او همچنین به نسخ احادیـث توسـط یکـدیگر اعتقاد داشته است. امام جعفر صادق رحمه‌الله می‌گوید: آیا نمی‌دانی که گاهی کسی به نزد پیامبر می‌آمد و از او سئوال می‌کرد و پیامبر ﷺ به او جواب می‌داد و سپس دلیل دیگری می‌آید و آن جواب را نسخ

---

۱. ابوزهره، الامام الصادق، ص۲۵۳؛ ابویوسف، کتاب الاثار، ص۱۲۴.
۲. کلینی، اصول الکافی، ج۱، ص۱۰۲.
۳. همو، همان، ج۱، ص۱۲۰.

می‌کرد؟ احادیث بدینگونه ناسخ یکدیگر می‌شوند.[1]

اما درباره دیدگاه امام جعفر صادق رحمه‌الله راجع به اجماع، کافی چنین روایت کرده که درباره اختلاف دو راوی عادل در مرویّ از امام جعفرصادق رحمه‌الله سئوال شد که به کدام روایت باید عمل کرد؟ امام جعفر صادق رحمه‌الله گفت: در این حالت باید به روایت آندو از ما نگاه کرد و به مورد اجماع در نزد اصحاب شما عمل کرد و امر شاذی که در نزد اصحاب شما مشهور نیست باید ترک شود زیرا در امری که پیرامون آن اجماع صورت گرفته هیچ شک و تردیدی وجود ندارد.[2]

این نص بیانگر این است که مورد اجماع از قوّتی برخوردار است که می‌تواند خبر مخالف را رد و خبر موافق را تایید کند و این خود بیانگر آن است که اجماع از نظر امام جعفر صادق رحمه‌الله دارای جایگاه استدلالی است زیرا در شریعت اموری وجود دارد که بوسیله تواتر ثابت شده و محل اجماع مسلمانان واقع شده است و شخص منکر آنها جزو اهل قبله بشمار نمی‌آید مانند نمازهای فرض.

شایسته یادآوری است که شیعه امامیه اجماع را بعنوان منبع تشریع پس از قران و سنت بشمار آورده‌اند جز اینکه از نظر آنان اتفاق اهل حل و عقد درباره یک امر دینی، کاشف از رای معصوم ـ امام ـ بشمار می‌آید و دیگر آنکه اجماع از نظر آنان خود حجت نیست بلکه حجت آن یا بدلیل دخول معصوم در اجماع کنندگان یا بخاطر کاشف از رای معصوم از باب استکشاف قول رئیس بواسطه قول پیروان و یا اینکه اجماع بر وجود دلیل معتبر انجام گرفته است

---

۱. همان، ج۱، ص۱۱۷.
۲. ابوزهره، الامام الصادق، ص۴۶۱

که در این حالت در حقیقت در زمره سنت بشمار می‌آید.[۱]

اما درباره عمل کردن به فتوای صحابی گرچه تقریباً مورد قبول ائمه چهار گانه و دیگر فقها است اما موضع امام جعفر صادق نسبت به این قضیه روشن نیست.[۲]

اصول و قواعد کلی روش امام جعفر صادق رحمه‌الله همین است و بیشتر از آن نمی‌توان اظهار نظر کرد. شاید علت اصلی این مساله این باشد که روایات و اقوال و فقه جعفر صادق رحمه‌الله صد سال پس از او تدوین گردیده و در این اثنا همانند آراء وفتاوی دیگر بزرگان فقه از بین رفته است.

هدف از ارائه و بیان طرح کلی روش پیشوایان فقه نشان دادن تفاوت روشها در استنباط احکام فقهی است چه، همین تفاوت روشها است که به اختلاف فقها در احکام فقهی منجر گردید. دیگر آنکه اختلاف فقها ناشی از اسباب و روشهای علمی وموضوعی است و هیچ سبب غیر علمی در آن دخالت نداشته است واختلاف فقهی از نگاهی دیگر بیانگر شایستگی شریعت برای هر زمان و مکانی است زیرا با وجود احکام مختلف نسبت به یک مساله می‌توان مناسب‌ترین آنها برای واقعه و موافقت‌ترین آنها با مقاصد شریعت برگزید و اجرا کرد. در مبحث بعدی این تحقیق به بررسی تفصیلی اسباب اختلاف فقها که در حقیقت بسط روشهای پیشگفته است خواهیم پرداخت.

---

۱. عاملی، اعیان الشیعه، ج۱، ص۳۰۸
۲. بلتاجی، مناهج التشریع الاسلامی، ص۱۷۱

فصل اوّل

اختلاف در قواعد زبانی تفسیر نصوص

فقیهان و اصولیان در پی اختلاف نظر درباره قواعد اصولی و زبانی تفسیر نصوص در بسیاری از مسائل وجزئیات فقهی اختلاف کرده‌اند که در زیر مهمترین این قواعد همراه با ذکر نمونه هایی از اختلافات فقهی برخاسته از اختلاف نظر در آن قواعد بررسی خواهد شد.

مبحث اوّل: اختلاف در خصوص و عموم

خاص در لغت بمعنای یکی بودن و نفی شرکت است. هر اسمی که تنها برای یک مسمای مشخص به کار رفته باشد «خاص» گویند. اما در اصطلاح اصولیین عبارت است از هر لفظی که منحصراً برای یک معنا یا منحصراً برای چند معنا وضع شده باشد مانند اسماء عدد. خاص می‌تواند واحد شخصی یا واحد نوعی یا واحد جنسی باشد.[1] خاص شخصی مانند اسامی علم و خاص نوعی مانند رجل و امراۀ و خاص جنسی مانند انسان.

دلالت خاص بر مدلول خود قطعی است و به همین دلیل حکم شرعی که از طریق خاص خواسته می‌شود یقینی است و جز با دلیل نمی‌توان خاص را از معنایش منصرف کرد. در این که دلالت خاص قطعی است هیچ اختلافی میان فقها وجود ندارد و تنها اختلاف در این است که آیا آنچه به نص خاص افزوده می‌شود موجب نسخ خاص میگردد و در نتیجه زیادت یاد شده بوسیله خبر واحد جایز

---

۱. الخبازی، المغنی فی اصول الفقه، ص۹۳؛ ابن النجار، شرح الکوکب المنیر، ج۱، ص۱۰۷؛ مظفر، اصول الفقه، ص۱۰۶؛ سرخسی، اصول السرخسی، ج۱، ص۱۲۸.

نمی‌باشد یا اینکه آن زیادت نسخ خاص بشمار نمی‌آید و بنابراین چنین افزودنی صحیح می‌باشد.

بند اوّل: اختلاف درباره زیادت بر نص

اصولیون و فقیهان در این باره سه دیدگاه ابراز داشته‌اند:

دیدگاه اول: زیاده‌ای که برنص خاص عارض می‌شود بطور مطلق نسخ بشمار می‌آید. این مذهب حنفیه و موافقانشان است.[1]

دیدگاه دوم: زیاده‌ای که بر خاص عارض می‌شود به طور مطلق نسخ بشمار نمی‌آید. مالکیّه،[2] شافعیه[3] و حنابله[4] این دیدگاه را برگزیده‌اند و گفته‌اند که حقیقت نسخ تبدیل و رفع حکم خطاب قبلی است حال آنکه این زیادت موجب تقریر و تثبیت حکم که قبلاً تشریع شده می‌گردد و چیز دیگری بدان می‌افزاید.

دیدگاه سوم: قایل به تفصیل[5] است بدینگونه که برخی گفته‌اند: اگر آن زیادت خلاف مفهوم مخالف یا مفهوم شرط را افاده کند نسخ است مانند واجب کردن زکات در گوسفند معلوفه که خلاف مفهوم مخالف حدیث پیامبرﷺ که فرموده است:[6] «فی الغنم السائمة زکاة» - درگوسفند چرانده زکات است- مفهوم مخالف این روایت نفی زکات در معلوفه است و بنابراین دلیلی که زکات را در معلوفه ثابت کند نسخ آن مفهوم مخالف خواهد بود اما اگر آن زیادت

---

۱. السرخسی، اصول السرخسی، ج۲، ص۸۲؛ السمرقندی، المیزان فی اصول الفقه، ص۲۲۹.
۲. القرافی، شرح تنقیح الفصول، ص۲۹۴.
۳. الامدی، الاحکام فی اصول الاحکام، ج۲، ص۱۵۴.
۴. ابن اللحام، المختصر فی اصول الفقه، ص۱۳۹
۵. الشوکانی، ارشاد الفحول، ص۵۱۹.
۶. البخاری، صحیح البخاری، ج۲، ص۱۲۴؛ ابن حنبل، المسند، ج۱، ص۱۲؛ الصنعانی، سبل السلام، ج۲، ص۵۹.

چیزی خلاف مفهوم مخالف افاده نکند نسخ بشمار نمی‌آید.

برخی دیگر گفته‌اند: اگر زیادت موجب تغییر حکم «مزید علیه» در آینده شود نسخ بشمار می‌آید و گرنه نسخ نخواهد بود مانند افزودن حکم تبعید به حد. عده‌ای دیگر گفته‌اند: اگر آن زیادت حکم «مزید علیه» را بگونه‌ای تغییر دهد که اگر مکلف آن عملی را که حکم زیادت درباره‌اش آمده به همان صورت قبلی انجام دهد حکم انجام ندادن داشته باشد و باید آن را دوباره انجام دهد در این حالت، نسخ بشمار می‌آید و گرنه نسخ نمی‌باشد.

اختلاف فقها در مساله مورد بحث موجب اختلاف در بسیاری از مسائل فقهی شده است که اختلاف فقها درباره حکم طمأنینه در نماز یکی از این مسائل است. فقها درباره حکم طمانینه در نماز به دو گروه تقسیم شده‌اند: حنفیه معقدند که طمأنینه جزو فرایض نماز نیست. فرایض ششگانه نماز از نظر حنفیه عبارتند از:[1] تکبیر احرام بدلیل آیه (وَرَبَّكَ فَكَبِّرْ) [مدثر/۳]، قیام بدلیل آیه (وقوموا لله قانتين) [بقره/۲۳۸]، قرائت بدلیل آیه (فاقروا ماتيسّر من القران)[مزمل/۲۰]، رکوع و سجود بدلیل آیه (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا ارْكَعُوا وَاسْجُدُوا) [حج/۷۷]، نشستن به اندازه تشهد در پایان نماز بدلیل فرمایش پیامبرﷺ به ابن مسعود در هنگام آموختن تشهد:[2] «اذا صلى احدكم فليقل: التحيات لله الصلوات و الطيبات السلام عليک ايها النبی و رحمه الله و بركاته، السلام علينا و على عبادالله الصالحين، اشهدان لا

---

۱. العینی، البنایه فی شرح الهدایه، ج۲، ص۱۷۵؛ الجزیری، الفقه علی المذاهب الاربعه، ج۱، ص۱۹۹.

۲. البخاری، صحیح البخاری، ج۱، ص۲۰۲؛ مسلم، صحیح مسلم، ج۲، ص۱۳؛ ابن ماجه، سنن ابن ماجه، ج۱، ص۲۹۰؛ الدارمی، سنن الدارمی، ج۱، ص۳۰۹؛ المبارکفوری، تحفه الاحوذی، ج۷، ص۴۳۲؛ الصنعانی، سبل السلام، ج۱، ص۳۲۰.

اله الا الله وحده لاشریک له و اشهد ان محمداً عبدو و رسوله» و بجز فرایض ششگانه بقیه یا واجب یا سنت است.

حنفیه در تایید رای خود گفته‌اند: فریضه دانستن طمانینه در نماز به نسخ قران بوسیله خبر واحد می‌انجامد زیرا خبر واحد درباره طمانینه زاید بر نص خاص است و بنابراین جایز نیست که با استناد خبر واحد یعنی حدیث تعلیم نماز به شخص اعرابی، تعدیل یعنی طمانینه در رکوع و سجود، کامل کردن قیام میان رکوع و سجود و کامل کردن نشستن میان دو سجده به فرایض نماز افزوده شود زیرا الحاق صفت اعتدال طمانینه به آن نص به منزله عمل نکردن به نص خاص خواهد بود.[۱] دیگر آنکه آن به نسخ قران بوسیله خبر واحد می‌انجامد که آن هم جایز نمی‌باشد.[۲]

اما جمهور بر خلاف حنفیه متعقدند که طمانینه جزو فرایض نماز است[۳] و نماز بدون آن صحیح نمی‌باشد و برای تایید رای خود به حدیث ابوهریره استدلال کرده‌اند. پیامبرﷺ در این حدیث خطاب به خلاّد بن رافع که نماز خود را درست نخوانده بود فرمود:[٤] «هرگاه برای نماز برخاستی وضوی کامل بگیر سپس روبه قبله کن، آنگاه تکبیر بگو سپس آنچه از قران در توان داری بخوان، سپس به رکوع برو تا آنگاه که کاملاً مطمئن شوی و بلند شو و راست بایست. سپس سجده کن تا آنکه کاملاً و با طمانینه در حالت

۱. السرخسی، اصول السرخسی، ج۱، ص۱۲۸.
۲. السرخسی، اصول السرخسی، ج۱، ص۱۱۲؛ خرابشه، منهج المتکلمین فی استنباط الاحکام الشرعیه، ص۹۵.
۳. ابن دقیق العید، احکام الاحکام، ج۱، ص۲۶۲؛ الجزیری، الفقه علی المذاهب لاربعه، ج۱، ص۲۲۳- ۲۲۴.
۴. الصنعانی، سبل السلام، ج۱، ص۲۶۷؛ الطحاوی، شرح معانی الاثار، ج۱، ص۲۳۲؛ البانی، ارواء الغلیل، ج۲، ص۴۴؛ الطبرانی، المعجم الکبیر، ج۵، ص۳۶؛ الهندی، کنز العمال، ج۷، ص۴۲۵

سجود قرار بگیری و همین کار را درادامه نماز انجام بده»

این حدیث بر فرض بودن طمانینه در نماز دلالت دارد و این زیادت برنص خاص قرانی بعنوان نسخ بشمار نمی‌آید.

بند دوّم: اختلاف در دلالت عام

عام لفظی است که بدون هیچ حصر و محدودیتی بر دو چیز یا بیشتر به وضع واحد دلالت می‌کند.[۱] عام به سه دسته تقسیم می‌شود:[۲] لغوی، عرفی و عقلی.

عام لغوی آن است که از وضع لغت استفاده شده است.مانند اسامی شرط و اسامی استفهام و موصولات مانند: «من بدل دینه فاقتلوه»[۳]، (مَاذَا أَرَادَ اللهُ بِهَذَا مَثَلا) [بقره/۲٦] و (وَأُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكُمْ) [نساء/۲٤] یا جمع معرّف به «ال» استغراق، جمع معرّف به اضافه و نکره در سیاق نفی
مانند: (و الْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصنَ بِانفُسِهِنَّ ثَلاثَةَ قُرُوء) [بقره/۲۲۸] و(يُوصِيكُمُ اللهُ فِي أَوْلادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأُنْثَيَيْنِ) [نساء/۱۱] و «لاوصية لوارث».[٤]

عام عرفی عبارت است از مجموع چیزهایی که یک مفهوم عرفاً آن را در برمی‌گیرد مانند حرمت هر نوع بهره جویی از مادران که

---

۱. الغزالی، المستصفی، ج۲، ص۲۰؛ الجوینی، التلخیص فی اصول الفقه، ص۱۵۷، الامدی، الاحکام،ج۱، ص۴۱۳
۲. البیضاوی، منهاج الوصول الی علم الاصول، ص۵۱
۳. البخاری، صحیح البخاری، ج۴، ص۲۱؛ ابن ماجه، سنن ابن ماجه، ج۲، ص۹۰۵؛ الطبرانی، المعجم الکبیر، ج۱۱، ص۲۴۶؛ العظیم آبادی، عون العبود، ج، ۱۲ص۸؛ المبار کفوری، تحفه الاحوذی، ج۵، ص۲۰؛ الدارقطنی، سنن الدارقطنی، ج۴، ص۱۱۹.
۴. الصنعانی، سبل السلام، ج۳، ص۹۶۷؛ الدارقطنی، سنن الدارقطنی، ج۵، ص۱۷۲؛ البخاری، صحیح بخاری، ج۳، ص۱۸۸؛ الشافعی، المسند، ص۲۳۵؛ ابن حنبل، المسند، ج۴، ص۱۸۶؛ الهیثمی، مجمع الزوائد، ج۴، ص۲۱۴.

عرفاً از آیه (حُرِّمَت عَلَیکُم اُمَّهاتُکُم) [نساء/۲۳] فهمیده می‌شود.[۱] اما عام عقلی آن است که بواسطه عقل فهمیده می‌شود بدین معنا که هرگاه علت باشد معلول هم وجود دارد و هرگاه علت منتفی باشد معلوم هم منتفی میگردد مانند عموم حکم استنباط شده بواسطه عموم علت یا عموم مفعول‌ها که اقتضای فعل منفی است مانند: «سوگند به پروردگار که نمی‌خورم» این سوگند شامل هر نوع خوردنی می‌شود و شخص با خوردن هر گونه خوردنی سوگندش شکسته می‌شود.[۲]

در اینکه دلالت عام اگر بواسطه قرینه‌ای عموم آن مراد باشد قطعی است هیچ اختلافی نیست مانند آیه (وَمَا مِنْ دَابَّةٍ فِي الأَرْضِ إِلا عَلَى اللهِ رِزْقُهَا) [هود/٦]. همچنین هیچ اختلافی در این نیست که دلالت عام پس از تخصیص و قطعی نبودن دلالت آن بر باقیمانده افراد، ظنی است زیرا دلیل دال بر تخصیص غالباً همراه با علت تخصیص ذکر می‌شود و این احتمال وجود دارد که عام نسبت به برخی از افراد باقیمانده وجود داشته باشد و روشن است که با وجود چنین احتمالی دلالت عام بر باقیمانده افراد قطعی نیست. بعنوان مثال، دلالت آیه (وَقَاتِلُوهُمْ حَتَّى لا تَكُونَ فِتْنَةٌ) [بقره/۱۹۳] پس از تخصیص زدن ذمی و خواهان پناهندگی ظنی شده و بنابراین تخصیص آن بوسیله خبر واحد به اتفاق جایز است.[۳] بنابراین تنها اختلاف در عام مطلق بدون قرینه دال بر نفی هرگونه احتمال تخصیص است که با مخصِّص مورد قبول همگان تخصیص نخورده

۱. البیضاوی، منهاج الوصول، ص۵۱.
۲. السبکی وابن السبکی، الابهاج فی شرح المنهاج، ج۲، ص۸۱.
۳. زیدان، الوجیز فی اصول الفقه، ص۳۱۸.

باشد. فقها درباره این گونه لفظ عامی دو رای ابراز داشته‌اند:

اکثریت فقیهان حنفی[۱] و شاطبی از[۲] مالکیه متعقدند که دلالت عام بر افراد خود مانند دلالت خاص بر معنایش قطعی است اما مالکیه، شافعیه، حنابله و برخی از احناف مانند ابومنصور ماتریدی بر آن شده‌اند که دلالت عام ظنی است[۳] و به همین دلیل لفظ عام را می‌توان با دلیل ظنی مانند خبر واحد و قیاس تخصیص زد.

فقها درپی اختلاف در دلالت عام در پاره‌ای از مسائل فقهی اختلاف کرده‌اند که مساله همشوی قرار دادن عمه یا خاله یک زن یکی از این اختلافات است.

جمهور فقها متعقدند که همشوی قرار دادن عمه یا خاله یک زن جایز نیست وازدواج دوّم باطل است اما خوارج و شیعه به جواز آن اعتقاد دارند. علت این اختلاف به اختلاف نظر در عمل به مقتضای آیه (وَأُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَٰلِكُمْ) [نساء/۲۴] برمی‌گردد. اکثریت متعقدند که این آیه با حدیث «لایجمع بین المراة و عمتها و لابین المراة و خالتها»[٤] تخصیص خورده است.[٥] اما شیعه امامیه و خوارج نظری خلاف این دارند. طوسی می‌گوید:[٦] «همسر گرفتن یک زن همراه با عمه یا خاله‌اش در صورت رضایت عمه یا خاله به این ازدواج

---

۱. السرخسی، اصول السرخسی، ج۱، ص۱۳۲؛ الحصری، اختلاف الفقهاء، ص۱۶۲، البخاری علاءالدین، کشف الاسرار، ج۱، ص۸۷

۲. الزلمی، خاستگاههای اختلاف درفقه مذاهب، ص۱۴۸

۳. الزحیلی، اصول الفقه الاسلامی، ج۱، ص۲۵۰؛ ابن السبکی، جمع الجوامع، ج۱، ص۴۰۷

۴. الترمذی، سنن الترمذی، ج۳، ص۴۳۲؛ البخاری؛ صحیح البخاری، ج۶، ص۱۲۸؛ مسلم، صحیح مسلم، ج۴، ص۱۳۶؛ ابن حنبل، المسند، ج۱، ص۷۸؛ ابن ماجه، سنن ابن ماجه، ج۱، ص۶۲۱؛ الدارمی، سنن الدارمی، ج۲، ص۱۳۶.

۵. ابن دقیق العید، احکام الاحکام، ج۲، ص۱۷۴؛ الخفیف، اسباب اختلاف الفقهاء، ص۱۴۱.

۶. الطوسی، الخلاف، ج۴، ص۲۹۶؛ شهید ثانی، مسالک الافهام، ج۷، ص۲۸۹-۲۹۰

صحیح است. خوارج هم به طور مطلق قائل به صحت این ازدواج هستند. دلیل ما بر صحت این گونه ازدواج، اجماع فرقه شیعه امامیه است و همچنین اصل، جواز این ازدواج است ومنع از آن نیازمند دلیل است و دلیل دیگر آنکه خداوند پس از ذکر زنان حرام در ازدواج فرموده است: (واحلَّ لَکُم ماوَرَاءَ ذَلِکُم) [نساء/۲۴].

فقها علاوه بر اختلاف درباره دلالت عام درباره مسائل دیگری در ارتباط با عام از جمله تخصیص عام بوسیله خبر واحد، قیاس و عرف به شرح زیر اختلاف کرده‌اند:

بند سوّم: اختلاف در تخصیص عام بوسیله خبر واحد

فقها اتفاق نظر دارند در این که عام اگر بوسیله دلیل دیگری تخصیص خورده باشد می‌توان آن را بوسیله خبر واحد تخصیص زد. آنان همچنین درباره جواز تخصیص عام بوسیله خبر واحدی که درباره حکم آن اجماع صورت گرفته است اتفاق نظر دارند.[۱] مانند حدیث:[۲] «لیس للقاتل شی من المیراث» و تنها اختلاف آنان درباره لفظ عامی است که قبلاً بوسیله خبر واحدی که درباره حکمش اجماع صورت گرفته تخصیص نخورده باشد.

اصولیون و فقهای حنفی براساس مبنای خود که دلالت عام را قطعی می‌دانند تخصیص عام بوسیله خبر واحد را جایز ندانسته‌اند.[۳] اما اکثریت تخصیص مذکور را جایز دانسته‌اند و در تایید این را ی خود گفته‌اندکه دلالت عام ظنی است و قران و سنت متواتر گرچه

---

۱. الشوکانی، ارشاد الفحول، ص۴۲۸
۲. الترمذی، سنن الترمذی، ج۴، ص۳۷۰؛ الصنعانی، سبل السلام، ج۳، ص۹۵۲؛ المبارکفوری، تحفة الاحوذی، ج۶، ص۲۴
۳. السرخسی، اصول السرخسی، ج۱، ص۱۴۲

از لحاظ ثبوت قطعی هستند اما از لحاظ دلالت بر همه افراد و مصادیق خود غالباً ظنی می‌باشند و خبر واحد گرچه ثبوتش ظنی است اما از لحاظ دلالت همانند خاص، قطعی است و بر این اساس عام و خبر واحد از جهت قوت همسان و برابر هستند و بدین ترتیب تخصیص قران و سنت متواتر بوسیله خبر واحد جایز می‌باشد.[۱]

فقها در پی اختلاف درباره تخصیص عام بوسیله خبر واحد در پاره‌ای از مسائل فقهی اختلاف کرده‌اند که اختلاف آنان درباره قصاص مسلمان در برابر ذمی یکی از آنها است.

اکثریت فقها از جمله مالکیه، شافعیه و حنابله متعقدند که مسلمان در برابر ذمی قصاص نمی‌شود.[۲]

اما ابوحنیفه، ابن ابی لیلی و عثمان بتی گفته‌اند: مسلمان در برابر ذمی قصاص می‌شود.[۳]

علت این اختلاف فقهی به تفاوت دیدگاهها درباره تخصیص عموم نصوص مربوط به قصاص از جمله آیه (كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالأُنْثَى بِالأُنْثَى) [بقره/۱۷۸] بوسیله خبر واحد از جمله این حدیث پیامبرﷺ «المومنون تتکافا دمائُهم ویَسعی بذمتهم ادناهم و هم یدٌ علَی مَن سِواهم و لایقتل مسلمٌ بکافر ولا ذوعهد فی عهده»[۴] برمی‌گردد. کسانی که دلالت عام را ظنی می‌دانند تخصیص عموم آیه مذکور

---

۱. الامدی، الاحکام فی اصول الاحکام، ج۱، ص۵۲۵.

۲. الشربینی، مغنی المحتاج، ج۴، ص۱۶؛ النووی، روضه الطالبین، ج۷، ص۲۹؛ مالک، الموطأ ج۲، ص۸۶۴؛ القیروانی، رساله ابن ابی زید، ص۵۸۳، ابن قدامه، الشرح الکبیر، ج۹، ص ۳۶۰

۳. المرغینانی، الهدایه، ج۴، ص۱۱۸، ابن نجیم، البحرالرائق، ج۹، ص۱۹

۴. ابوداود، سنن ابوداود، ج۴، ص۱۷۹؛ الشوکانی، نیل الاوطار، ج۷، ص۱۵۵؛ الصنعانی؛ سبل السلام، ج۳، ص۱۱۸۸؛ ابن حنبل، المسند، ج۱، ص۱۱۹؛ ابن ماجه، سنن ابن ماجه، ج۲، ص۸۹۵؛ السیوطی، شرح سنن النسائی، ج۸، ص۱۹

بوسیله خبر واحد را جایز دانسته‌اند اما آنانی که دلالت عام را قطعی می‌دانند گفته‌اند عمل به عموم نصوص واجب است و میان مسلمان و ذمی در مساله قصاص هیچ تفاوتی وجود ندارد.[۱]

بند چهارم: اختلاف در تخصیص عام بوسیله قیاس

فقها و اصولیون درباره تخصیص عام بوسیله قیاس چندین رای ابراز داشته‌اند:

۱ـ اکثریت بدین رای گرویده‌اند که تخصیص عام بوسیله قیاس بطور مطلق جایز است.[۲] زیرا قیاس و عام هر دو دلیل شرعی هستند و در صورت تعارض یا باید به هر دو عمل کرد که لازمه چنین کاری اجتماع دو نقیض است یا باید هر دو را ترک گفت که لازمه‌اش رفع دو نقیض است و یا باید عام را بر خاص ترجیح داد که این هم خلاف اصل است زیرا دلالت عام بر خاص ضعیف‌تر از دلالت خاص بر خویش است و مقدم کردن دلیل ضعیف‌تر بر دلیل قویتر صحیح نیست و بنابراین تنها حالتی که می‌ماند مقدم کردن خاص بر عام می‌باشد.

۲ـ تخصیص عام بوسیله قیاس بطور مطلق ممنوع است. شیعه امامیه، جبائی و گروهی از متکلمین و فقها به این رای گرویده‌اند و گفته‌اند: قیاس فرع دلیل نقلی است و هر چه در دلیل شرط است در قیاس شرط می‌باشد اما عکس آن صحیح نیست و بنابراین اگر قیاس مقدم گردد تقدیم فرع بر اصل لازم می‌آید که آن هم صحیح

---

۱. الکاسانی، بدائع الصنائع، ج۷، ص۲۳۷؛ ابن نجیم، البحر الرائق، ج۹، ص۱۹- ۲۰، الزیلعی، نصب الرایه، ج۴، ص۳۳۵

۲. الامدی، الاحکام، ج۲، ص۵۳۶؛ الشوکانی، ارشاد الفحول؛ ص۴۲۹، الغزالی، المستصفی، ج۲، ص۵۵

نمی‌باشد.[۱]

۳ـ این دیدگاه قائل به تفصیل است بدین شیوه که اگر دلیل عام پیش از تخصیص بوسیله قیاس بوسیله دلیل قطعی دیگری تخصیص خورده باشد تخصیص آن بوسیله قیاس جایز است. این رای عیسی بن ابان حنفی و بیشتر اصحاب ابوحنیفه است.[۲] اما کرخی می‌گوید: اگر عام بوسیله مخصص منفصل تخصیص خورده باشد تخصیص آن بوسیله قیاس جایز است و گر نه جایز نمی‌باشد.[۳] زیرا تخصیص بوسیله مخصص منفصل، عام را نسبت به افراد باقیمانده مجاز می‌سازد و به همین دلیل قیاس می‌تواند بر آن حاکم گردد.[٤]

با توجه به این سه دیدگاه می‌توان این نظریه را مطرح ساخت که تخصیص عام بوسیله قیاس جلی و قیاسی که علت آن منصوص یا مورد اجماع است می‌تواند قابل قبول و راجح باشد زیرا قیاس جلی بدلیل قوّت دلالت و همسان بودنش با نصوص، مورد اعمال است و علت منصوص هم دارای قوت نص است و علت مورد اجماع بدین دلیل راجح است که اجماع بیانگر وجود دلیل مورد اتفاق همگان است اما در غیر از این موارد مذکور اساساً دلیلی درباره عمل کردن به قیاس های دیگر وجود ندارد.

فقها در پی اختلاف درباره تخصیص عام بوسیله قیاس در مورد قصاص کسی که عمل موجب قصاص عضو انجام دهد حتی اگر به

---

۱. الغزالی، المستصفی، ج۲، ص۵۵؛ القرافی، شرح تنقیح الفصول، ص۱۸۹؛ الحلی، مبادی الوصول، ص۱۴۴

۲. السرخسی، اصول السرخسی، ج۱، ص۱۴۲؛ الغزالی، المستصفی، ج۲، ص۵۵؛ امیر بادشاه، تیسیر التحریر، ج۱، ص۳۲۲

۳. القرافی، شرح تنقیح الفصول، ص۱۸۸؛ البخاری علاء الدین، کشف الاسرار، ج۱، ص۵۴۹

۴. القرافی، شرح تنقیح الفصول، ص۱۸۸؛ البخاری علاء الدین، کشف الاسرار، ج۱، ص۵۴۹السرخسی، اصول السرخسی، ج۱، ص۱۴۵

حرم پناه ببرد و همچنین کسی که در حرم مرتکب جنایت بر نفس یا عضو شود اتفاق نظر دارند اما در مورد قصاص نفس از کسی که به حرم پناه برده است اختلاف کرده‌اند. منشا این اختلاف تفاوت دیدگاههای آنان درباره تخصیص عموم آیه (وَمَن دَخَلَهُ كانَ آمِناً) [آل‌عمران/۹۷] می‌باشد.

حنفیه و موافقانشان گفته‌اند که تخصیص عموم آیه مذکور بوسیله خبر واحد یا قیاس به کسی که در حرم مرتکب جنایت قتل شده و به اتفاق قصاص می‌شود یا قیاس به کسی که در بیرون حرم مرتکب جرم مستوجب قصاص عضو شده و سپس به حرم پناه برده است صحیح نیست. زیرا اعضا در حکم اموال است و به همین دلیل خارج از شمول نص آیه مذکور است و بنابراین چنین کسی قصاص نمی‌شود اما به خروج از حرم وادار می‌گردد.[1] آنان برای تایید رای خود بدین استدلال کرده‌اند که تخصیص در حکم نسخ است بدین جهت که نسخ و تخصیص هر دو موجب لفظ را از میان برمی‌دارند.[2]

اما شافعیه و موافقانشان متعقدند که عموم آیه مذکور بوسیله قیاس جلی تخصیص می‌خورد. یعنی به حکم قیاس بر کسی که در حرم مرتکب قتل شده و یا کسی که در حرم مرتکب جرم مستوجب قصاص شده و آنگاه به حرم پناه برده است پناه بردن به حرم مانع قصاص کسی که خونش هدر است نمی‌گردد. زیرا قیاس دلیل شرعی است و همانگونه که قران بوسیله خبر واحد تخصیص می‌خورد واجب است که آن بوسیله قیاس نیز تخصیص زده شود.

---

۱. البخاری، علاء الدین، کشف الاسرار، ج۱، ص۵۹۹
۲. السمرقندی، المیزان فی اصول الفقه، ص۳۸۶

دیگر آنکه تخصیص عموم آیه بوسیله قیاس جمع میان ادلـه اسـت حال آنکه عمل نکردن به قیاس و تخصیص نـزدن آیـه بوسـیله آن، مستلزم عمل کردن به یکی از ادله و ترک نهادن دیگری است.[۱]

بند پنجم: اختلاف در تخصیص عام بوسیله عرف

مقصود از عرف اقوال و افعالی است که مردم بدان خو گرفتـه و میان آنان معمول و مرسوم شده بگونه ای که برای آنان بـه صـورت عادت درآمده است. عرف به دو گونه تقسیم می‌شود: عرف عـام و عرف خاص، عرف عام آن است که میان همه مردم معمول و رایـج باشد مانند عرف حمام گرفتن بدون تعیین مقدار آب مورد استعمال اما عرف خاص آن است که تنها میان یک گـروه خـاص معمـول و مرسوم باشد مانند اطلاق کلمه «ولد» بر فرزند پسر یا اطلاق «دابـه» بر چهار پایان.[۲]

فقها درباره تخصیص عام بوسیله عرف صحیحی کـه بـا اصـول شریعت اسلام همخوانی دارد چندین رای ابراز داشته‌اند:

۱ـ تخصیص عام بوسیله عرف بطور مطلق جایز اسـت. حنفیـه، برخی از مالکیه و برخی ازحنبلیان به این رای گرویده‌اند.[۳]

۲ـ تخصیص عام بوسیله عرف بطور مطلـق جـایز نیـست. ایـن دیدگاه اکثریت از جمله برخی از شافعیه مانند ابواسـحاق شـیرازی، برخی از مالکیّه، برخی از حنابله و اشعریه است.[٤]

---

۱. الغزالی، المستصفی، ج۲، ص۵۶؛ القرافـی، شـرح تنقـیح الفـصول، ص۱۸۹؛ البخـاری علاءالـدین، کشف الاسرار، ج۱، ص۶۰۰

۲. الخضری، اصول الفقه، ص۲۱۶

۳. السمرقندی، المیزان ص۱۶۴؛ القرافی، شرح تنقیح الفصول، ص۱۹۶، آل تیمیه؛ المسوده، ج۱، ص۲۹۲

۴. الشوکانی، ارشاد الفحول، ص۴۳۴؛ آل تیمیه، المسوده، ج۱، ص۲۹۲

۳ـ این دیدگاه قائل به تفصیل است بدینگونه که الف: تخصیص بوسیله عرف قولی جایز است اما بوسیله عرف عملی جایز نیست. غزالی، آمدی و مالکیه از جمله قرافی به این رای گرویده‌اند.[۱] ب: تنها عرف زمان پیامبرﷺ که مورد تایید آن حضرت بوده است می‌تواند مخصص عام باشد. فخر رازی، بیضاوی، حلی از شیعه امامیه و شوکانی قائل به این رای می‌باشند.[۲]

از جمله اختلافات فقهی برخاسته از اختلاف در تخصیص عام بوسیله عرف اختلاف فقها درباره حکم شیر دادن مادر به فرزند است. منشا این اختلاف، تفاوت نظر درباره واژه «الوالدات» در آیه (وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ) [بقره/۲۳۳] که آیا عام است و شامل هر مادر دارای منزلت یا غیر آن می‌شود یا خیر؟

امام مالک بنابر اصل خود یعنی تخصیص عام بوسیله عرف، اگر کودک پستان زن دیگری بگیرد و کودک هم مالی داشته باشد یا پدرش توانمند باشد یا دایه شیر دادن رایگان به او را بپذیرد در این حالت مادران بلند منزلت به مقتضای عرف عملی از عموم آیه مذکور تخصیص می‌شوند.[۳]

اما اکثریت فقها معتقدند که عموم آیه ملاک است و نباید آن را بوسیله عرف تخصیص زد. حنفیه، شافعیه، حنابله و شیعه امامیه گفته‌اند که شیردادن واجب نیست اما از آنجایی که شیردادن مادر به فرزند بهتر است امر را بر استحباب حمل کرده‌اند. حنفیه هم

---

۱. الغزالی، المستصفی، ج۲، ص۵۲؛ القرافی، شرح تنقیح الفصول، ص۱۹۶، الامدی، الاحکام، ج۱، ص۵۳۴؛ المازری، ایضاح المحصول، ص۳۳۱
۲. الشوکانی، ارشاد الفحول، ص۴۳۵؛ الحلی، مبادی الوصول الی علم الاصول، ص۱۴۸
۳. الصابونی، تفسیر آیات الاحکام، ج۲، ص۴۴۹؛ ابن العربی، احکام القران، ج۱، ص۲۰۴

بدلیل آنکه چیزی برای اثبات نظر خود نیافته‌انـد قاعـده تخـصیص عام بوسیله عرف را در این مورد جاری نکرده‌اند. ابوثور هم معتقـد است که امر در آیه مذکور برای وجوب است و زن در هـر حالـت مجبور به شیردادن است.

مبحث دوّم: اختلاف در اطلاق و تقیید

مطلق: لفظی است که بر ماهیت از حیث ماهیت یـا بـر فـرد یـا افرادی شایع بدون قید مستقل دلالت دارد. مانند لفظ «رقبه» اما مقیّد آن است که بر فرد یا افرادی شایع همراه با قید مستقل دلالت کند[1]. مانند رقبه مومنه.

فقها در اینکه لفظ اگر در یک نص بطور مطلـق اسـتعمال شـده باشد اصل بر این است که به إطلاق آن باید عمل کـرد اتفـاق نظـر دارند مگر آنکه ثابت شود که إطلاق مراد نیست. بعنوان مثال در آیه (فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ مَرِيضًا أَوْ عَلَى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّـامٍ أُخَـرَ) [بقـره/۱۸٤] عبارت «ایّام اُخَر» مطلق است و به همین علت بر إطلاق خود ثابت است تا آنگاه که دلیلی بر مقیّد بودن وارد گردد. همچنین فقها اتفاق نظر دارند که مقیّد باید بر قیدش بماند و با همـان قیـد بـدان عمـل شود تا زمانی که دلیلی بر عدول از قید و ثبوت اطلاق اقامه گردد.[2] بعنوان مثال خداوند متعال درباره کفاره قتل خطا می‌فرماید: (فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَـابِعَيْنِ) [فساد/۹۲]. این آیه عـلاوه بـر مـشخص سـاختن مقدار زمان کفاره یعنی دو ماه، پی در پی بودن آن را نیز شرط کرده است و عمل به این شرط واجب است تا زمانی که دلیلی بر خلاف

---

۱. الخضری، اصول الفقه، ص۴۴۳؛ الزرکشی، البحرالمحیط، ج۳، ص۴۱۳.
۲. الشوکانی، ارشاد الفحول، ص ۴۴۳؛ زیدان، الوجیز فی اصول الفقه، ص۲۸۴- ۲۸۵.

آن برسد. بنابراین تنها اختلاف در این است که اگر خطاب در یکجا بطور مطلق و در جایی دیگر بطور مقید وارد شده و دلیل بر لزوم عمل کردن به یکی از آندو وجود نداشته باشد آیا مطلق را باید بر مقید حمل کرد؟ این مساله با توجه به اتحاد حکم و سبب یا اختلاف هر دو یا یکی از آنها به چهار حالت قابل تقسیم است.

بند اوّل: اتحاد حکم و سبب

فقها و اصولیون معتقدند که در چنین حالتی مطلق بر مقید حمل میشود زیرا گاهی خداوند حکیم بمنظور بیان بیشتر چیزی به کلام خود می‌افزاید و به همین علت روا نیست که زیادت مذکور در خطاب پروردگار نادیده گرفته شود بلکه باید در خطاب شارع، مطلق و مقیّد را بگونه‌ای تفسیر کرد که گویا هر دو با هم گفته شده است. علاوه بر آن، موجب مقّید یقینی است حال آنکه موجب مطلق محتمل است. دیگر آنکه امر مقید مقتضی اعتبار وصف مذکور است حال آنکه اگر آن امر بدون وصف جایز باشد آن مستلزم ابطال قضیه نص خواهد بود و آن هم جایز نیست. مانند قول پروردگار:(إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَلَحْمَ الْخِنْزِيرِ) [بقره/ ۱۷۳] و این قول دیگر خداوند متعال:(قُلْ لا أَجِدُ فِي مَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَى طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ إِلا أَنْ يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَمًا مَسْفُوحًا) [انعام/ ۱۴۵]. واژه «دم» در آیه اوّل بطور مطلق ذکر شده اما در آیه دوّم مقیّد به مسفوح گردیده است و حکم در هر دو آیه که همان حرام بودن خوردن خون است و سبب نیز که ضرر ناشی از استعمال خون است یکی است و بنابراین مقصود از خون حرام همان خون مسفوح است.

حمل مطلق بر مقیّد در این حالت مورد اتفاق همگان است.[۱]

بند دوّم: اختلاف مطلق و مقید در حکم و سبب

فقها و اصولیون در حمل نکردن مطلق بر مقید در صورت اختلاف آندو در حکم و سبب اتفاق نظر دارند.[۲] بعنوان مثال: خداوند متعال می‌فرماید: (وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا) [مائده/۳۸] و(يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلاةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ) [مائده/٦] واژه «ایدی» در آیه اوّل بطور مطلق ذکر شده اما در آیه دوّم به «المرافق» مقیّد گردیده است. حکم در هر دو آیه متفاوت است: حکم در آیه اوّل قطع دست زن و مرد دزد است اما در آیه دوم، حکم وجوب شستن دستان در هنگام وضو است. سبب حکم در آیه اوّل سرقت اما در آیه دوّم اراده نماز است که در این حالت، مطلق بر مقیّد حمل نمی‌شود بلکه مطلق در محل خود و مقید در موضع خود مورد عمل واقع می‌شوند زیرا میان مطلق و مقیّد هیچ ارتباطی وجود ندارد.

بند سوم: اختلاف حکم و اتحاد سبب

فقها درحمل مطلق بر مقید در این حالت اختلاف کرده‌اند. شافعیه و موافقانشان گفته‌اند که مطلق را باید بر مقیّد حمل کرد.[۳] اما حنفیه گفته‌اند که مطلق را نباید بر مقیّد حمل کرد بلکه به هر کدام در موضع خودش باید عمل کرد.[۴] بعنوان مثال درآیه تیمم:

---

۱. السمرقندی، المیزان، ص ۱۷۴؛ الحلی، مبادی الوصول، ص۱۵۱؛ الزرکشی، البحرالمحیط، ج۳، ص۴۱۷؛ آل تیمیّه، المسوده، ج۱، ص۳۳۴؛ الشوکانی، ارشادالفحول، ص۴۴۴
۲. ألآمدی، الاحکام، ج۲، ص۶؛ الزرکشی، البحرالمحیط، ج۳، ص۴۱۶؛ الباجی، إحکام الفصول، ص۲۸۰.
۳. السبکی، جمع الجوامع، ج۲، ص۵۱؛ الآمدی، الأحکام، ج۲، ص۶؛ الحلّی، مبادی الوصول، ص۱۵۱.
۴. السمرقندی، المیزان، ص۱۷۶؛ زیدان، الوجیز، ص۲۸۷.

(فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا فَامْسَحُوا بِوُجُوهِكُمْ وَأَيْدِيكُمْ) [نساء/٤٣] واژه «ایدی» به صورت مطلق حال آنکه در آیه وضو: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلاةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ) [مائده/ ٦]، به مرافق مقیّد گردیده است. حکم در این دو آیه متفاوت است. در آیه اوّل مسح دستان و در آیه دوّم شستن دستان است اما سبب در هر دو آیه یکی و آن همان اراده نماز است.

شافعیه طبق رای خود در حمل مطلق بر مقیّد، واژه «ایدی» مذکور در آیه تیمم که مطلق است بر «ایدی» مذکور در آیه وضو که مقید است حمل کرده‌اند. حنفیه نیز طبق قاعده خود گفته‌اند که در این حالت نباید مطلق را بر مقیّد حمل کرد اما آنان در این مثال با شافعیه اتفاق نظر کردند که باید به مقیّد عمل کرد اما نه از جهت حمل مطلق بر مقید بلکه از جهت عمل کردن به برخی از روایات و احادیثی که مقصود از «ایدی» را مشخص کرده است.[1]

بند چهارم: اتحاد حکم و اختلاف سبب

فقها و اصولیین در اینکه اگر حکم یکسان اما سبب متفاوت باشد اختلاف کرده‌اند:

شافعیه معتقدند که در این حالت مطلق بر مقید حمل می‌شود[2] اما حنفیه و شیعه معتقدند که مطلق بر مقیّد حمل نمی‌گردد.[3] بعنوان مثال خداوند متعال درباره کفاره ظهار می‌فرماید:(فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِنْ

---

١. المرغینانی، الهدایه، ج١، ص١۴؛ ابن الهمام، شرح فتح القدیر، ج١، ص١٢۶؛ الشیرازی، المهذّب، ج١، ص۶۶؛ الغزالی، المستصفی، ج٢، ص١٨٢؛ الحصری، اختلاف الفقهاء، ص١۵۶.

٢. الشیرازی، التبصره، ص١٢٢؛ الغزالی، المستصفی، ج٢، ص٧١.

٣. زیدان، الوجیز، ص٢٨٨؛ السمرقندی، المیزان، ص١٧۴؛ الحلّی، مبادی الوصول، ص١۵٢.

قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَّا) [مجادله/۳] و درباره کفاره قتل خطا فرموده است: (فَتحرِيرُ رقبةٍ مومنةٍ) [نساء /۹۲] در این دو آیه واژه «رقبه» در آیه اوّل بطور مطلق اما درآیه دوّم مقیّد آمده است.

قایلان به حمل مطلق بر مقیّد در تایید رای خود گفته‌اند بخاطر همسان بودن مطلق و مقیّد در حکم و به منظور دفع تعارض از نصوص شرعی باید مطلق را بر مقیّد حمل کرد اما حنفیه گفته‌اند اختلاف مطلق و مقیّد در این حالت چه بسا انگیزه اطلاق و تقیید بوده و اطلاق در موضع خود مقصود شارع بوده همانگونه که تقیید نیز در موضع خود مراد شارع بوده باشد. دیگر آنکه حمل مطلق بر مقیّد بمنظور دفع تعارض میان نصوص هنگامی است که عمل به موجب آنها ممکن نباشد حال آنکه با اختلاف سبب، تعارض منتفی است و عمل کردن به موجب هر کدام از آنها متعذر نمی‌باشد.

با توجه به استدلال هر دو گروه چنین بنظر می‌آید که رای حنفیّه در این مساله راجح می‌باشد.

مبحث سوّم: اختلاف در مشترک

مشترک دو گونه است: مشترک معنوی ومشترک لفظی. مشترک معنوی آن است که لفظ و موضوع له و وضع، یکی اما مصادیق و افراد متعدد است. مانند لفظ انسان که برای قدر مشترک میان همه افراد آدمی بعنوان حیوان ناطق وضع شده است. اما مشترک لفظی آن است که لفظ یکی اما وضع و معنا متعدّد است. مانند لفظ «عین» که برای چشم، آفتاب، چشمه و میزان وضع شده یا لفظ «قرء» که مشتمل بر معنای حیض و طهر هر دو است.

محل نزاع فقها تنها در مشترک لفظی از حیث استعمال، وجود و

حمل آن برتمام مدلولاتش است. اما از آنجایی که بررسی اختلاف پیرامون وجود مشترک لفظی ثمره‌ای بدنبال ندارد به دلیل آنکه اختلاف در استعمال و حمل مشترک برمدلولاتش بیانگر وجود مشترک در زبان و ادبیات عرب است و اگر مشترک اساساً وجود نداشته باشد اختلاف پیرامون استعمال مشترک منتفی خواهد بود بنابراین سخن را در مورد زیر ادامه می‌دهیم.

بند اوّل: اختلاف دراستعمال مشترک در همه معانی

فقیهان و اصولیین درباره لفظ واحدی که از یک گوینده و در زمان واحد صادر شده و هیچ قرینه‌ای درباره تعیین مقصود متکلم از آن لفظ وجود نداشته و معانی متعدد آن لفظ ناسازگار با یکدیگر باشد اختلاف کرده‌اند و دراین باره چهارنظر داده‌اند:

۱ـ استعمال لفظ در همه معانی آن هرگز صحیح نیست. حنفیه، برخی از اصحاب شافعی و ابوحسین بصری به این رای گرویده‌اند[۱].

۲ـ استعمال لفظ مشترک درهمه معانی آن بطور مطلق جایز است خواه مفرد باشد یا غیرمفرد، مثبت باشد یا منفی. شافعی، ابوبکر باقلانی، ابن حاجب، قاضی عبدالجبار و اکثریت فقها به این رای گرویده‌اند[۲]

۳ـ استعمال لفظ مشترک درهمه معانی آن در عبارات منفی صحیح است اما در عبارات مثبت صحیح نیست. برخی از حنفیه به این رای گرویده و گفته‌اند که هرگاه مشترک درسیاق نفی استعمال

---

۱. البخاری، علاءالدین، کشف الاسرار، ج۱، ص۱۱۰؛ الشوکانی، إرشادالفحول، ص۷۹؛ السرخسی، اصول السرخسی، ج۱، ص۱۲۶.

۲. العضد ودیگران، شرح مختصر المنتهی، ج۱، ص۴۷۵؛ الشوکانی، ارشادالفحول، ص۷۹؛ الزنجانی، تخریج الفروع علی الاصول، ص۱۶۵

شود عام است زیرا مشترک نکره است و نکره در سیاق نفی عام است[۱].

٤ـ استعمال لفظ مشترک درهمه معانی آن درصورتی که واژه مشترک جمع باشد جایزاست زیرا جمع در حکم تکرار لفظ مفرد است و از هرکدام از آن مفردهای مفروض در جمع معنای خاصی اراده شده است[۲].

فقها در پی اختلاف درباره استعمال مشترک درهمه معانی آن درتعیین زمان ذبح قربانی درحج اختلاف کرده‌اند:

اکثریت فقها زمان ذبح قربانی را همان« روزهای معلوم » مذکور در آیه شریفه «لِيَشهَدُوا مَنافِعَ لَهُم وَ يَذكُرُوا اسمَ اللهِ في ايّامٍ مَعلُوماتٍ عَلَى ما رَزَقَهُم مِن بَهيمَةِ الانعَام » [حج/۲۸] دانسته‌اند اما خود آنان در اینکه آیا«روزها» شامل شبها می‌شود یا خیر با یکدیگر اختلاف کرده‌اند. اکثریت با استناد به شمول لفظ مشترک یعنی روز معتقدند که ذبح در شب همچون روز جایز است. البته امام شافعی قربانی در شب را بخاطر احتمال خطا در ذبح و بدلیل عدم حضور بینوایان در شب برای بهره بردن از قربانی، مکروه دانسته است[۳].

اما امام مالک بنا بر روایت مشهور واحمد بنا بر روایت خرقی معتقدند که قربانی فقط در روز جایز است[٤].

منشا این اختلاف نظرفقها معنای«یوم» است که میان روز و شب مشترک است ودرهردو معنا استعمال شده است. بعنوان مثال واژه

---

۱. الشوکانی، ارشادالفحول، ص۸۱؛ الزرکشی، البحرالمحیط، ج۲، ص۱۳۱؛ السبکی، جمع الجوامع، ج۱، ص۲۹۷.
۲. الزرکشی، البحرالمحیط، ج۲، ص۱۳۱؛ الشوکانی، ارشادالفحول، ص۸۱؛ البیضاوی، منهاج الوصول، ص۳۵.
۳. الشافعی، الام، ج۲، ص۲۴۴؛ الجزیری، الفقه علی المذاهب ألاربعه، ج۱، ص۶۵۳.
۴. الحطّاب، مواهب الجلیل، ج۲، ص۵۶۹، ج۴، ص۳۷۱؛ القیروانی، رساله ابن ابی زید، ص۳۹۴- ۳۹۵.

«روز» در آیه (فَقَالَ تَمَتَّعُوا فِي دارِكُم ثَلاثَةَ ایّامٍ) [هود/٦٥] و در آیه (قَالَ آيَتُكَ الّا تُكَلِّمَ النّاسَ ثَلاثَةَ ایّامٍ الا رَمزاً) [آل‌عمران/٤١] در معنای شبانه‌روز ودر آیه (سَخَّرَها عَلَيهم سَبعَ لَيالٍ وثَمانيةَ ايّام حُسُوماً) [حاقه/٧] به قرینه مقابله میان«یوم» با«لیل» فقط در معنای روز استعمال شده است.

بند دوم: اختلاف در حمل لفظ بر معنای لغوی یا شرعی

اگر واژه مشترک در نصّ شرعی استعمال شده و قرینه‌ای دال برمعنای مقصود وجود نداشته باشد دلیل و نصّ شرعی مذکور دارای ابهام خواهد بود و برای عمل کردن بدان دلیل رفع ابهام از آن لازم می‌آید و مادامی که شارع عرف خاصی درباره تعیین یکی از معانی مشترک نداشته باشد باید دست به اجتهاد زد و بواسط قراین و نشانه‌ها و مقاصد تشریع مقصود از دلیل را استنباط و مشخص ساخت و از این رو است که فقها در حمل لفظ برمعنای لغوی یا شرعی اختلاف کرده‌اند.

شافعیه گفته‌اند برای رفع ابهام از دلیل حمل لفظ برمعنای شرعی راجح است اما حنفیه گفته‌اند حمل لفظ برمعنای لغوی راجح می‌باشد[1].

از جمله اختلافات فقهی برخاسته از اختلاف درحمل لفظ برمعنای لغوی یا شرعی اختلاف درمعنای لفظ «نکاح» در آیه شریفه (وَلاتَنكِحُوا مانَكَحَ آباؤُكُم مِنَ النِّساءِ الا ما قَد سَلَفَ) [نساء/٢٢] است. شافعیه گفته اند[2] مراد از لفظ نکاح عقد است و در

۱. الزنجانی، تخریج الفروع علی الاصول، ص۱۳۹؛ السبکی، جمع الجوامع، ج۱، ص۳۲۸-۳۲۹.
۲. الشربینی، مغنی المحتاج، ج۳، ص۱۷۷؛ الزنجانی، تخریج الفروع، ص۱۴۰؛ الخفیف، اسباب اختلاف الفقهاء، ص۱۱۷.

این مورد اطلاق دارد بدین معنا که زن پسر با واسطه یا غیر واسطه حتی اگر پسر با آن زن همبستر نشده باشد بر پدر حرام است بدلیل اطلاق آیه شریفه: (وَحَلائِلَ أبنَائِكُم الّذينَ مِن أصلَابِكُم) و همچنین زن پدر با واسطه یا بدون واسطه پدر یا جد حتی اگر پدر با آن زن همبستر نشده باشد بر پسر حرام است بدلیل اطلاق آیه: (وَلاتَنكِحُوا مانَكَحَ آباؤُكُم مِن النِّساءِ الا مَا قَد سَلَفَ) [نساء/۲۲] اما حنفیه گفته‌اند[1]: مراد معنای لغوی ـ وطء ـ است و به همین دلیل زنی که پدر با او همبستر شده است بنا به نص قرآن بر پسر حرام است. آنان گفته‌اند که دلالت آیه بر پدر واضح و روشن است و بر جد از دو جهت دلالت دارد: یا اینکه مراد از پدر اصل است که در این حالت پدران و اجداد را هر دو شامل می‌شود همانگونه که لفظ مادر نیز جده‌ها را در برمی‌گیرد. جهت دوّم آنکه در مورد شمول لفظ پدر بر جد اجماع صورت گرفته است. زیرا اگر مراد از نکاح وطء باشد مراد بودن عقد بوسیله اجماع ثابت است و اگر مراد از نکاح عقد باشد تحریم بوسیله وطء به طریق اولی ثابت می‌گردد.

مبحث چهارم: اختلاف در امر

یکی از مسائل مهمی که تاثیر بسیاری در اختلاف فقها داشته اختلاف آنان درباره مدلول شرعی امر و نهی است و ازآنجایی که تکلیف محدود به اوامر و نواهی شرع بوده و تکلیف هم پس از تعیین مدلول امر و نهی امکان‌پذیر می‌باشد فقها به همین دلیل در تعیین مدلول امر و نهی کوشش فراوانی انجام داده‌اند و در این باره

---

۱. المرغینانی، الهدایه، ج۱، ص۱۳۸-۱۳۹؛ ابن نجیم، البحرالرائق، ج۳، ص۱۳۶؛ السرخسی، المبسوط، ج۴، ص۲۰۵؛ ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج۳، ص۲۱۱.

دیدگاههای گوناگون ابراز داشته‌اند که در این مبحث به طرح و بررسی مهمترین مسائل مربوط به آن خواهیم پرداخت.

بند اوّل: اختلاف در مدلول امر

مجتهدین علاوه براینکه در مدلول امر اختلاف کرده‌اند برای امر تعریف‌های بیشماری ذکر نموده‌اند. برخی از اصولیون علو و استعلاء و برخی دیگر یکی از آن دو را بخاطر احتراز از دعا و التماس جزو ماهیت مدلول امر بشمار آورده‌اند. اما حقیقت این است که هیچکدام از علو و استعلاء جزو ماهیت امر نیست و از لحاظ وضع امر دانی و مساوی همانند امر عالی است. به همین دلیل در تعریف امر باید گفت: امر قولی است که مراد از آن طلب فعل باشد[۱] و قول پروردگار به حکایت از فرعون آنجا که می‌گوید: (فَمَاذَا تَأْمُرُونَ) [اعراف/۱۱۰] شرط علوّ و استعلاء را باطل می‌سازد.

اصولیون بیش از سی وجه برای استعمال امر برشمرده‌اند[۲] و به همین علت درباره مدلول حقیقی امر اختلاف کرده‌اند زیرا امر در تمام آن معانی بطور حقیقی استعمال نشده است که این حقیقت مورد قبول همگان است. همچنین عالمان اصول در اینکه صیغه امر در هنگام قرینه برهمان معنایی دلالت دارد که قرینه آن را تعیین می‌کند اتفاق نظر دارند و تنها اختلاف آنان در این است که امر بدون قرینه برکدام معنا دلالت می‌کند و موجب آن چیست و چه چیزی از آن فهمیده می‌شود؟ اصولیون در جواب این سوال دیدگاههای گوناگونی ابراز داشته‌اند که مهمترین انها به شرح زیر است:

---

۱. البیضاوی، منهاج الوصول، ص۴۴؛ الزرکشی، البحرالمحیط، ج۲، ص۳۴۵.
۲. الغزالی، المستصفی، ج۱، ص۲۵۵؛ السبکی، جمع الجوامع، ج۱، ص۳۷۲؛ الزرکشی، البحرالمحیط، ج۲، ص۳۵۷.

۱ـ امر حقیقت در ندب است.این رای ابوهاشم و گروهی از فقها است [۱]

۲ـ امر حقیقت در وجوب است و فقط در هنگام قرینه از این مدلول حقیقی منصرف می‌گردد. این رای اکثریت است [۲]

۳ـ امر حقیقت در اباحه است، زیرا اصل عدم طلب است و اباحه امر مسلّم است [۳]

٤ـ امر میان وجوب و ندب و به قولی میان وجوب و ندب و اباحه مشترک لفظی است [٤].

٥ـ میان وجوب و ندب مشترک معنوی است یعنی در قدر مشترک میان وجوب و ندب که همان طلب است حقیقت است [٥].

٦ـ میان وجوب، ندب، اباحه، ارشاد و تهدید مشترک لفظی است.

۷ـ میان وجوب، اباحه و ندب مشترک معنوی است. به عبارت دیگر، در قدر مشترک میان آنها که همان اذن است حقیقت است [٦].

۸ـ توقف، این رای اشعری و قاضی ابوبکر است [۷].

اصولیون و فقها در پی اختلاف در تعیین مدلول امر در بسیاری از مسائل فقهی اختلاف کرده‌اند که مورد زیر از آن جمله است.فقها

---

۱. البیضاوی، منهاج الوصول، ص۴۶؛ ابن اللّحام، المختصر فی اصول الفقه، ص۹۹؛ الشوکانی، ارشادالفحول، ص۲۷۲.

۲. السمرقندی، المیزان، ص ۴۰؛ القرافی، شرح تنقیح الفصول، ص۱۱۷؛ مغنیه، اصول الفقه، ص۴۸؛ الآمدی، الأحکام، ج۱، ص۳۶۹؛ الزرکشی، البحرالمحیط، ج۲، ص۳۶۵؛ ابن اللّحام، المختصرفی اصول الفقه، ص۹۹.

۳. القرافی، شرح تنقیح الفصول، ص۱۱۸؛ السمرقندی، المیزان، ص ۴۰؛ الزرکشی، البحرالمحیط، ج۲، ص۳۶۸.

۴. الشوکانی، ارشادالفحول، ص۲۷۳؛ البیضاوی، منهاج الوصول، ص۴۶؛ القرافی، شرح تنقیح الفصول، ص۱۱۸.

۵. الزرکشی، البحرالمحیط، ج۲، ص۳۶۸؛ ابی زرعه، الغیث الهامع، ص۲۴۱.

۶. الزرکشی، البحرالمحیط، ج۲، ص ۳۶۹؛ ابوزرعه، الغیث الهامع، ص۲۴۲.

۷. الشوکانی، ارشاد الفحول، ص۲۷۲؛ الباجی، إحکام الفصول، ص۱۹۵؛ القرافی، شرح تنقیح الفصول، ص۱۱۸.

درباره متعه‌ی طلاق سه رای ابراز داشته‌اند.منشا این اختلاف تفاوت دیدگاهها و اختلاف نظر در مدلول امر «متِّعُوهُنَّ» در آیه: «لاجُناحَ عَلَیکُم إن طَلَّقتُم النِّساءَ مَا لَم تَمَسُّوهُنّ أو تَفرِضُوا لَهُنّ فَریضةً وَ متِّعُوهُنّ عَلَي المُوسِعِ قَدَرُهُ وَ عَلَي المُقتَرِ قَدَرُهُ مَتَاعًا بِالمَعرُوفِ حَقّاً عَلَي المُحسِنینَ» [بقره/۲۳۶] برشما گناهی نیست تا زمانی که با زنان همبستر نشده‌اید یا مهری برایشان تعیین نکرده‌اید آنان را طلاق دهید. اما هرگاه آنان را طلاق داده‌اید زنان را به معروف و به قدر توان به چیزی درخور بهره‌مند سازید، توانمند به قدر توانش و ناتوان نیز به قدر توانش، بهره مند ساختن زنان به چیزی در خور آنان بر نیکوکاران الزامی است.

دیدگاه اوّل: «متعوهن» بر وجوب و عموم دلالت دارد و متعه در هر طلاقی واجب است. این رای برخی از ظاهریه، ابن عمر، سعید بن مسیب و حسن بصری است[۱].

دیدگاه دوم: متعه مستحب است زیرا عبارت«حَقّاً عَلَی المحسنین» قرینه صارفه‌ای است که امر را از مدلول حقیقی اش برگردانده است زیرا اگر متعه واجب باشد آن فقط بر نیکوکاران واجب نمی‌گردید. مالک، لیث و ابن ابی لیلی به این رای گرویده‌اند[۲].

دیدگاه سوم: پرداخت متعه به زنی که مهری برایش تعیین نشده مشروط به اینکه قبل از همبستر شدن طلاق داده شده باشد واجب است. این رای ابوحنیفه، حنابله، شیعه امامیه و شافعیه است.[۳] این

---

۱. ابن رشد، بدایه المجتهد، ج۲، ص۱۰۰؛ الصابونی، تفسیرآیات الاحکام، ج۱، ص۲۶۸.
۲. ابن العربی، أحکام القران، ج۱، ص۲۱۷؛ الصابونی، تفسیرآیات الاحکام، ج۱، ص۲۶۸.
۳. الطوسی، الخلاف، ج۴، ص۳۷۴؛ الجزیری، الفقه علی المذاهب الاربعه، ج۴، ص ۱۱۷-۱۲۱؛ الصابونی، تفسیر آیات الاحکام، ج۱، ص۲۶۹.

عدّه از فقها امر «متعوهن» را تنها در حالت مذکور بر وجوب حمل کرده‌اند. البته امام شافعی در مذهب جدید خود دادن متعه پس از همبستر شدن با زن بطور مطلق واجب دانسته است و به آیه (فَتَعالينَ أُمَتِعُكُنَّ وَ أُسَرِّحُكُنَّ سَرَاحاً جَميلاً) [احزاب/۲۸] استناد کرده است. این آیه درباره زنانی است که با آنان همبستری انجام گرفته و بنابراین مهری که به زن مدخوله میرسد به ازای همبستر شدن با اوست اما حق او نسبت به متعه همچنان محفوظ است مادامی که جدایی میان مرد و زن به سبب طلاق صورت گرفته باشد اما اگر به سبب مرگ یا به سبب زن جدایی واقع شود متعه واجب نیست. علاوه بر آن اگر جدایی به سبب مرد یا بخاطر علتی خارج از عهده زن و مرد مانند رضاع صورت بگیرد حکم طلاق دارد.[۱]

بند دوّم: اختلاف در اقتضای مرّه یا تکرار

فقها و اصولیون در مورد اینکه دلالت امر بر یک بار «مرّه» برای تحقق مفاد امر ضروری است اتفاق نظر دارند. البته این اتفاق نظر نه از این جهت که مرّه مدلول امر است بلکه بدین جهت که تحقق ماهیّت در عالم خارج بدون یکبار ممکن نیست. آنان همچنین در اینکه امر مقیّد به مرّه یا تکرار بر همان معنای مقید حمل می‌شود اتفاق نظر دارند.[۲] بنابراین تنها مورد اختلاف آنان در امر مطلق است که آیا بر مرّه دلالت دارد یا تکرار؟

درباره این مساله دیدگاهها و آراء متفاوت إبراز شده‌اند که مهمترین آنها از قرار زیر است:

---

۱. النووی، المجموع، ج۱۶، ص۳۸۷ ؛ الشربینی، مغنی المحتاج، ج۳، ص۲۴۱.
۲. ابن اللّحام، القواعد و الفوائد الاصولیه، ص ۲۳۵.

۱ـ امر مقتضی تکرار یا مره نیست و فقط بر طلب تحصیل ماهیت دلالت دارد. این رای اکثریت است.[1] زیرا مره یا تکرار یا قیودی مانند فور و تراخی، خارج و زاید بر ماهیت مامور به هستند و قید زاید نیاز به بیان زاید دارد.

۲ـ امر بر تکرار دلالت دارد بگونه‌ای که انسان موظف است مامور به را در تمام عمر تا حد امکان انجام دهد. این رای ابواسحاق اسفراینی و برخی از فقها از جمله امام احمد و یارانش است.[2]

۳ـ امر بر مره دلالت دارد و فقط در صورت مشروط شدن به شرط مقتضی تکرار است. برخی از بزرگان حنفی و برخی از شافعیان به این رای گرویده‌اند.[3]

از میان سه رای پیشین رای اکثریت راجح است و برای انجام مامور به یکبار ضروری است. علت راجح بودن رای اکثریت این است که امر مجرد فقط مشعر طلب ماهیت فعل است و تکرار یا مره یا قیود دیگری خارج از ماهیت طلب فعل می‌باشند مگر آنکه امر مقترن به قرینه‌ای باشد که بر تکرار دلالت کند که آن در این صورت بر تکرار حمل می‌شود. اما در غیر این حالت انجام مامور به برای یکبار کفایت می‌کند و ذمّه شخص از عهده تکلیف خارج می‌گردد.

فقیهان در اینکه اگر کسی مرتکب جرم دزدی مستوجب حد شود دربار اوّل دست راستش قطع می‌گردد و دربار دوّم پای چپش قطع میشود اتفاق نظر دارند اما اگر برای بار سوّم مرتکب جرم سرقت شود فقها درباره مجازات او اختلاف کرده‌اند. منشا این

---

۱. الباجی، احکام الفصول، ص ۲۱۰؛ البیضاوی، منهاج الوصول، ص ۴۸، الامدی، الاحکام، ج۱، ص ۳۷۸.
۲. الامدی، الاحکام، ج۱، ص ۳۷۸؛ ابن اللحام، القواعد و الفوائد الاصولیه، ص۲۳۵.
۳. الشوکانی، ارشادالفحول، ص ۲۸۰؛ ابن اللحام، القواعدوالفوائدالاصولیه، ص۲۳۶.

اختلاف، تفاوت دیدگاهها درباره دلالت نص شرعی بر تکرار یا عدم آن است. آن گروه از فقها که معتقدند نص مفید تکرار انجام مامور به است گفته‌اند: امر بر تکرار دلالت دارد اما آن فقیهانی که قایل به عدم تکرار هستند گفته‌اند: نص افاده تکرار مامور به نمی‌کند و به همین دلیل، فقها درباره تکرار مجازات قطع دست سارق در سرقت برای بار سوّم یا مجازات کردن او با عقوبت دیگری غیر از قطع اختلاف کرده‌اند:

مالکیّه و شافعیّه معتقدند که تمام اعضای چهار گانه سارق محل اجرای حد سرقت است بدین معنا که اگر برای بار سوّم سرقت کند دست چپش قطع می‌گردد و اگر برای بار چهارم مرتکب سرقت شود پای راستش قطع می‌شود و اگر بازهم سرقت کند زندانی میشود.[1]

اما حنفیه گفته‌اند که نباید متعرض تمام اعضای چهار گانه سارق شد بلکه چنین دزدی را باید زندانی کرد تا آنکه توبه کند. براساس رای حنفیه سارق در بار سوّم از باب استحسان هیچ عضویی از او قطع نمی‌شود بلکه باید تعزیر شود و روانه زندان گردد.[2]

این دو گروه از فقها هر دو در مورد قطع دست به آیه شریفه (وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِنَ اللهِ وَاللهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ) [مائده/۳۸] استدلال کرده‌اند. حنفیه در تایید رای خود گفته‌اند که نص آیه شامل دست چپ نمی‌شود بدلیل قرائت عبدالله‌بن مسعود که گفته است: «فَاقطَعُوا ایمانَهُما». این قرائت اطلاق

---

۱. الشربینی، مغنی المحتاج، ج۴، ص۱۷۹؛ ابن فرحون، تبصرة الحکام، ج۲، ص۲۵۰، ابن رشد، بدایة المجتهد، ج۲، ص۴۵۶؛ الحصری، اختلاف الفقهاء، ص۱۴۵؛ المزنی، المختصر، ص ۲۶۴؛ الدسوقی، حاشیةالدسوقی، ج ۴، ص۳۳۳.

۲. الکاسانی، بدائع الصنائع، ج۷، ص۸۶؛ السرخسی، المبسوط، ج۹، ص۱۶۶، الغزنوی، الغرة المنیفه ص۱۷۲.

مذکور در آیه را مقید کرده و گوئی که خداوند فرموده است: دست راست شان را قطع کنید و بنابراین نص آیه شامل دست چپ نمی‌شود و قید مذکور در ارتباط با حکم ایراد شده است. زیرا قطع دست سارق واجب است و اگر دستی که قطعش واجب است مقیّد به دست راست گردد در این صورت قید یاد شده بعنوان زیادت در وصف بشمار می‌آید. دلیل عدم قطع دست چپ سارق این است که دزد در سرقت برای بار دوّم دست چپش قطع نمی‌شود و فقط پای چپش قطع می‌گردد و اگر نص آیه «فَاقطَعُوا ایدیَهُما» شامل دست چپ می‌شد قطع پای سارق دربار دوّم و ترک کردن دست چپ او جایز نمی‌باشد زیرا با وجود امر منصوص، عدول کردن به چیز دیگری جایز نیست. پس دست چپ خارج از شمول نص است و نص فقط شامل دست راست است.

اما مالکیّه و شافعیه گفته‌اند: خداوند متعال لفظ «أیدی» را با صیغه جمع ذکر کرده و آن را به سارق اضافه کرده است که این ساختار و ترکیب در زبان عربی متسوجب استغراق است مانند «عبیدکما» و بنابراین دست چپ مانند دست راست محل اجرای حکم سرقت است زیرا لفظ مطلق است و حمل آن تنها بر دست راست به ابطال اطلاق مذکور در نص «ایدیهما» می‌انجامد و ابطال اطلاق حکم نسخ دارد. دیگر آنکه قطع پای چپ در سرقت دوّم بوسیله دلیل دیگری، یعنی: سنت نبوی ثابت شده است. پیامبرﷺ در حدیثی که ابوهریره روایت کرده فرموده است:[1] «اگر سارق دزدی کرد دستش را قطع کنید و اگر دوباره سرقت کرد پایش را قطع

۱. الدارقطنی، سنن الدارقطنی، ج۴، ص۲۳۹.

کنید». افزون بر آن، درباره قطع پای چپ در سرقت دوّم اجماع وجود دارد که این موجب نفی دست چپ بعنوان محل قطع ثابت شده بوسیله مطلق آیه قرانی مذکور نمی‌گردد.

بند سوّم: اختلاف در فور یا تراخی

مقصود از دلالت امر بر فور این است که مکلّف به محض شنیدن امر و نبود مانع باید دستور را اجرا کند و اگر بدون عذر آن را به تاخیر بیندازد مورد مواخذه و بازخواست واقع می‌شود. اما مقصود از دلالت امر بر تراخی این است که مکلف لازم نیست به محض شنیدن امر به انجام آن مبادرت ورزد بلکه می‌تواند مامور به را در وقت دیگری انجام دهد مشروط به اینکه گمان توان انجام آن در وقت دیگر را داشته باشد. نکته دیگر آن است که قائلان به تکرار امر اتفاق نظر دارند که امر بر فور دلالت دارد زیرا تکرار مستلزم این است که مامور به پی در پی انجام بگیرد که این خود مستلزم امتثال فوری امر است.[1] اما فقیهان و اصولیانی که قائل به عدم تکرار امر یا قائل به هیچکدام از مرة یا تکرار نیستند درباره امر مجرد از قراین مقتضی فور یا تراخی چند رای به شرح زیر ابراز داشته‌اند:

رای اول: امر مجرد فقط بر طلب فعل دلالت دارد و بیانگر فور یا تراخی نیست. این رای اکثریت حنفیه، شافعیه و شیعه امامیه است.[2] این گروه از فقها گفته‌اند: امر هم برای فور بکار رفته است

---

۱. الزرکشی، البحر المحیط، ج۲، ص۳۹۶.

۲. الحلی، مبادی الوصول، ص۹۴؛ مغنیه، اصول الفقه، ص۵۸؛ الباجی، احکام الفصول، ص ۲۱۲؛ السمرقندی، المیزان، ص۶۱؛ الشیرازی، التبصرة فی اصول الفقه، ص۳۰، البیضاوی، منهاج الوصول، ص۴۹.

مانند امر به ایمان در آیه (آمِنُوا بِاللهِ و رُسُلِه) [آل‌عمران/۱۷۹] و هم برای تراخی مانند امر در آیه (واتمُّوا الحجَّ و العُمرَةَ لله) [بقره/۱۹٦] افزون بر آن، اصل در استعمال حقیقت است و بنابراین امر، مشترک معنوی میان فور و تراخی است و بر قدر مشترک میان آندو دلالت دارد تا بدین ترتیب از اشتراک لفظی و مجاز احتراز شود.

رای دوم: امر بر فور دلالت دارد بدین معنا که مکلف می‌بایست مامور به را در نخستین زمان ممکن انجام دهد بگونه‌ای که اگر آن را بدون هیچگونه عذر شرعی به تاخیر بیندازد گناهکار بشمار می‌آید. امام مالک و قائلان به تکرار و کرخی حنفی به این رای گرویده‌اند.[۱]

رای سوم: امر بر تراخی دلالت دارد. ظاهر این رای حکایت از این دارد که امتثال فوری بی اعتبار است و مجزی نیست در حالی که هیچ فقیهی به چنین نظری اعتقاد ندارد. بنابراین شاید مقصود این باشد که تراخی هم جایز است. این رای به شافعیه، قاضی ابوبکر و گروهی از اشاعره نسبت داده شده است.[۲]

رای چهارم: امر میان فور و تراخی مشترک لفظی است و بر هیچکدام دلالت ندارد مگر آنکه قرینه‌ای در این باره وجود داشته باشد. این رای واقفیه است.[۳]

رای پنجم: مدلول آن مشخص نیست زیرا امتثال ماموربه هم بطور فوری و هم با تراخی ممکن است و هیچکدام بر دیگری

---

۱. آل تیمیه، المسودة ج۱، ص۱۱۹؛ القرافی، شرح تنقیح الفصول، ص ۱۱۹؛ الامدی، الاحکام، ج۱، ص۳۷۸؛ الرخسی، اصول السرخی، ج۱، ص ۲۶.
۲. الامدی، الاحکام، ج۱ص۳۸۷؛ الزرکشی، البحرالمحیط، ج۲، ص۳۹۸.
۳. آل تیمیه، المسوده، ج۱، ص۱۲۲، الامدی، الاحکام، ج۱، ص۳۸۸.

برتری ندارد. این رای امام الحرمین جوینی است.[۱]

از میان آراء و اقوال فوق، رای اوّل راجح است زیرا فور یا تراخی خارج از ماهیت صیغه امر می‌باشند و لفظ «افعل» مقتضی زمان نیست مگر به این معنا که فعل فقط در یک زمان واقع می‌شود همانگونه که مقتضی مکان و حال نیز نیست. بنابراین ملکف همان گونه که می‌تواند امر مجرد را در هر مکان و در هر حالتی انجام دهد می‌تواند آن را در هر زمانی بجا آورد.

فقها براساس اختلاف در اقتضای امر، فور یا تراخی درباره کسی که بعد از قدرت و توانایی بر انجام واجب و قبل از انجام واجب بطور ناگهانی بمیرد اختلاف کرده‌اند که آیا او گناهکار است؟

برخی گفته‌اند: تاخیر هنگامی برای او جایز است که به تفویت امر مطلوب و واجب نینجامد و از آنجائی که مقیّد ساختن امر مباح به شرط دارای اهمیت، شرعاً جایز است مانند تیر انداختن بسوی شکار مباح بشرط آنکه به آدمیزاد اصابت نکند در این تاخیر امر واجب و مطلوب تفویت شده و بنابراین او گناهکار است.[۲]

امّا برخی دیگر از فقها معتقدند که هرکس بطور نگهانی بمیرد گناهکار بشمار نمی‌آید. زیرا به تاخیر انداختن امر واجب از اوّل وقت که امکان انجام آن وجود دارد حرام نیست زیرا در تاخیر انداختن آن، تفویت مامور به وجود ندارد. و مقصود از مرگ ناگهانی این است که آن مرگ بدون آثار و علایم به سراغ ملکف بیاید. بر این اساس فوت واجب بوسیله مرگ مکلف بطور ناگهانی

---

۱. الجوینی، البرهان، ج۱، ص۲۴۸.
۲. الزرکشی، البحرالمحیط، ج۲، ص۴۰۱-۴۰۰؛ خرابشه، منهج المتکلمین فی استنباط الاحکام الشرعیه، ص۶۶- ۶۷.

امری است که به فعل خداوند نه مکلف اضافه می‌گردد زیرا مکلّف آنچه در حق او مطلق و مباح بوده انجام داده است و بدین ترتیب متصف ساختن عملش به تفویت، صحیح نیست و در نتیجه توصیف آن به گناه نیز صحیح نمی‌باشد. زیرا فوت واجب در اثر مرگ ناگهانی از سوی خداوند نه انسان حاصل شده است و حصول تفویت از سوی خداوند فایده وجوب را باطل نمی‌سازد.[۱] شیعه امامیّه نیز معتقدند که نماز در همان اوّل وقت بطور موسّع واجب است. پس اگر مکلّف آن را به تاخیر بیندازد بگونه‌ای که امکان أدا سپری شود و مکلّف بمیرد او گناهکار بشمار نمی‌آید و ولی بجای او قضای نماز را بجا می‌آورد اما اگر مکلّف گمان تنگ بودن وقت را داشته باشد و با این حال نماز را به تاخیر بیندازد او گناهکار است.[۲]

مبحث پنجم: اختلاف در مدلول نهی

نهی در لغت به معنای منع و بازداشتن است و به همین دلیل عقل را «نهیه» نامیده‌اند. زیرا انسان را از کارهای زشت و ناشایست باز می‌دارد.[۳] اما نهی در اصطلاح عبارت است از قولی که بر طلب ترک فعل دلالت دارد.[٤] نهی همچون امر در معانی و وجوه گوناگونی از جمله تحریم، کراهت، ارشاد، بیان عاقبت، تحقیر، مأیوس کردن، توصیه به شکیبایی، دعا، تحذیر و امنیّت و آرامش دادن، استعمال شده است.[٥] و به همین دلیل است که اصولیان در

---

۱. الحصری، اختلاف الفقهاء، ص ۱۴۷، الزرکشی، البحر المحیط، ج۲، ص ۴۰۰.
۲. الحلی، قواعداللاحکام، ج۱، ص ۲۴۹.
۳. ابن الاثیر، النهایة فی غریب الحدیث، ج۵، ص۱۳۹؛ ابن منظور، لسان العرب، ج۱۵، ص۳۴۶.
۴. السبکی، جمع الجوامع، ج۱، ص۳۹۰؛ الشوکانی ارشاد الفحول، ص۳۵۰؛ السرخسی، اصول السرخسی، ج۱، ص۷۹.
۵. الزرکشی، البحرالمحیط، ج۲، ص۴۲۸؛ السبکی، جمع الجوامع، ج۱، ص۳۹۲.

تعیین مدلول حقیقی نهی با یکدیگر اختلاف کرده‌اند. البته ناگفته نماند که آنان در اینکه نهی در همه معانی پیشگفته حقیقت نیست و دلالت نهی در برخی از این موارد به کمک قرینه است و نهی همراه با قرینه در همان معنایی که قرینه آن را تعیین می‌کند حمل می‌گردد، اتفاق نظر دارند. بنابراین تنها اختلاف در نهی مجرّد از قرینه است. مهمترین آرای اصولیین در این باره به شرح زیر است:

رای اول: نهی مطلق حقیقت در تحریم است و فقط بواسطه قرینه می‌توان آن را بر معنایی دیگر حمل کرد. طرفداران این رای به آیه (وَمَا نَهَاكُمْ عَنْهُ فَانْتَهُوا) [حشر/۷] استناد کرده و گفته‌اند: خداوند در این آیه مسلمانان را به خودداری از انجام مورد نهی دستور داده است خواه آن مورد «منهی عنه» در قران یا در سنت ذکر شده باشد. و از آنجایی که امر بر وجوب دلالت دارد دوری گزیدن از انجام منهی عنه واجب است و مخالفت با واجب، گناه و معصیت است و بنابراین انجام «منهی عنه» حرام و نهی حقیقت در تحریم است. و صحابه نیز برای اثبات تحریم به صیغه‌های نهی مذکور در قران و سنت استدلال کرده‌اند. این رای اکثریت فقها و اصولیان است.[۱]

رای دوم: نهی حقیقت در کراهت است و فقط با کمک قرینه و بطور مجازی بر تحریم حمل می‌شود. دیگر آنکه اصل در اشیاء اباحه و عدم منع است. بنابراین بکاربردن صیغه نهی در کراهت استعمال آن در معنای حقیقی است که صیغه نهی برای آن وضع شده است و اگر در غیر آن استعمال شود مجاز خواهد بود و مجاز

---

۱. الشیرازی، البصرة فی اصول الفقه، ص۵۵؛ الشنقیطی، نشرالبنود، ج۱، ص۱۶۲؛ القرافی، شرح تنقیح الفصول، ص۱۵۷، ابن اللحام، القواعد والفوائدالاصولیه، ص ۲۵۹، المظفر، اصول الفقه، ص۸۰.

هم خلاف اصل است.[۱]

رای سوّم: نهی بطور اشتراک لفظی حقیقت در تحریم و کراهت است و فقط با دلیل می‌توان آن را بر یکی از آندو حمل کرد زیرا نهی در هر دو استعمال شده و استعمال نشانه حقیقت است.[۲]

رای چهارم: نهی مشترک معنوی میان تحریم و کراهت است یعنی نهی بر قدر مشترک میان تحریم و کراهت که همان مطلق ترک است دلالت دارد. زیرا نهی در هر دو معنا بکار رفته و استعمال نشانه حقیقت است و نهی برای هر یک از این دو معنا بطور مستقل وضع نشده است. زیرا آن مستلزم اشتراک لفظی است و اشتراک لفظی هم مانند مجاز خلاف اصل است.[۳]

رای پنجم: اگر دلیل قطعی باشد نهی حقیقت در تحریم است و اگر دلیل ظنّی باشد نهی حقیقت در کراهت است. این رای مذهب حنفی است.[٤]

رای ششم: توقف بدلیل تعارض ادلّه. این رای به اشعریّه نسبت داده شده است.[٥]

فقها در پی اختلاف در مدلول حقیقی نهی درباره حکم نماز در محل ریختن زباله، کشتارگاه، قبرستان، وسط راه، حمام، جای بستن شتران و پشت بام کعبه اختلاف کرده‌اند. منشا این اختلاف، تفاوت آراء و دیدگاههای آنان درباره مدلول نهی پیامبرﷺ از نماز خواندن

---

۱. الشوکانی، ارشاد الفحول، ص۳۰۷؛ الدبوسی، تقویم الادله، ص۵۳؛ القرافی، شرح تنقیح الفصول، ص۱۵۷.
۲. الامدی، الاحکام فی اصول الاحکام، ج۱، ص۴۰۶؛ الخضری، اصول الفقه، ص۲۳۴.
۳. ابوزرعه، الغیث الهامع، ص۲۶۰.
۴. الشوکانی، ارشاد الفحول، ص۳۰۷.
۵. الزرکشی، البحرالمحیط، ج۲، ص۴۲۶؛ آل تیمیّه، المسودة، ج۱، ص۲۲۲؛ القرافی، شرح تنقیح الفصول، ص۱۵۷.

در اماکن مذکور است.[1]

شافعیه و حنفیه معتقدند که نماز خواندن در این اماکن حتی اگر نماز گذار از نبود نجاست مطمئن باشد مکروه است.[2] اما مالکیه گفته‌اند: نماز خواندن در محل زباله و کشتارگاه و وسط راه بدون کراهت جایز است البته بشرطی که از نبود نجاست اطمینان وجود داشته باشد اما اگر بیم نجاست باشد نماز باطل است و اگر نجاست مشکوک باشد فقط در وقت، اعاده لازم است اما در جای بستن شتران نماز مکروه است.[3]

در مقابل این گروه از فقها، حنابله گفته‌اند که نماز در این اماکن جز به عذر حرام و باطل است.[4]

در این مساله فقهی آن عده از فقیهانی که نهی پیامبرﷺ را بر کراهت حمل کرده‌اند نماز خواندن در اماکن مذکور را مکروه دانسته‌اند اما آن عده‌ای که نهی را حقیقت در تحریم دانسته‌اند نماز خواندن در اماکن پیشگفته را باطل و حرام بشمار آورده‌اند.

بند اوّل: اختلاف در اثر نهی مجرد

نهی مطلق یا متوجه امور حسی یا امور شرعی است. نهی از امور حسی بدلیل قبح ذات مورد نهی بر بطلان دلالت دارد مانند نهی از زنا، قتل و شرب خمر. این افعال هرگاه از سوی شارع مورد نهی واقع شوند آن بیانگر توجه نهی به یک فعل قبیح است؛ فعلی که هم حساً واضح و روشن است و هم نیازی به تعریف و تبیین از

---

۱. الترمذی، سنن الترمذی، ج۲، ص۱۳۱؛ الصنعانی، سبل السلام، ج۱، ص۲۲۶؛ العظیم آبادی، عون المعبود، ج۲، ص۱۱۲.
۲. الشربینی، مغنی المحتاج، ج۱، ص۲۰۳؛ طهماز، الفقه الحنفی فی ثوبه الجدید، ج۱، ص۲۳۳.
۳. الحطاب، مواهب الجیل، ج۲، ص۶۴- ۶۳.
۴. ابن قدامه، المغنی، ج۱، ص۴۰۳؛ الجزیری، الفقه علی المذاهب الاربعه، ج۱، ص ۲۶۵.

سوی شارع ندارد و هر فعلی بدینگونه باشد نهی از آن مستلزم وجود کامل‌ترین نوع قبح و زشتی در آن است و به همین دلیل غیر مشروع است مگر آنکه دلیلی بر خلاف آن در میان باشد. این مساله مورد اتفاق همه فقها است.[۱] بنابراین تنها اختلاف در نهی از تصرفات شرعی است. مقصود از تصرفات شرعی آن است که فقط از طریق شارع شناخته شود مانند نماز، روزه، بیع، اجاره. بعنوان مثال قربت و عبادت بودن نماز با همین هیات قبل از تعریف و تبیین شارع، مشخص و معلوم نبوده است و بیع و اجاره و حج و ازدواج نیز فقط بوسیله اعتبار شارع مشروعیّت خود را بدست آورده‌اند. شارع همه این تصرفات را مادام که طبق اوامر او صورت گرفته معتبر دانسته و آثار شرعی بر آنها مترتب ساخته است. این تصرفات گرچه افعال حسی هستند و بوسیله حس درک می‌شوند اما از این جهت که نماز یا عقد هستند و سبب ثواب یا ملکیت می‌باشند و این امور بواسطه حس شناخته نمی‌شود و فقط از طریق شارع شناخته می‌گردند تصرف شرعی بشمار می‌آیند.[۲]

فقها و عالمان اصول درباره اثر نهی مجرد در منهی عنه چندین رای ابزار داشته‌اند که مهمترین آنها به شرح زیر است:

رای اول: نهی بطور مطلق مقتضی فساد است. اکثریت فقها به این رای گرویده‌اند و گفته‌اند نهی بر فساد منهی عنه و بطلان آن دلالت دارد خواه مورد نهی جزو معاملات باشد یا عبادات. به بیانی دیگر، نهی مجرد در عبادات بطور مطلق بر بطلان دلالت دارد اما در

---

۱. الشوکانی، ارشادالفحول، ص۳۰۷؛ البخاری، کشف الاسرار، ج۱، ص۵۲۶؛ الزرکشی، البحرالمحیط، ج۲، ص۴۴۲.

۲. امیر پادشاه، تیسیرالتحریر، ج۱، ص۳۷۷-۳۷۶.

معاملات اگر نهی به ذات عقد یا امر داخل در عقد یا امر لازم برای آن برگردد بر بطلان دلالت دارد.[۱]

رای دوم: نهی مقتضی فساد نیست. این رای احناف و ظاهر مذهب متکلمین است.[۲] حنفیه معقتدند که فساد غیر از بطلان است. فساد مخالفت عمل با امرشارع در وصف است امّا بطلان مخالفت عمل با امر شارع هم در اصل و هم در وصف است. به عبارتی دیگر فاسد چیزی است که در اصل بدون آن وصف مشروع است. بنابراین از نظر حنفیه نهی اگر متوجه ذات فعل باشد آن تصرف شرعی باطل است اما اگر نهی بخاطر وصف لازم باشد آن مفید فساد است.

رای سوم: نهی مجرد در عبادات مقتضی فساد است اما در معاملات متقضی فساد نیست. این رای ابوالحسین بصری، فخر رازی و شیعه امامیّه است.[۳]

از میان آرای پیشین چنین بنظر می‌آید که رای جمهور راجح است. هر نهی بدون فرق قایل شدن میان عبادات و معاملات شرعاً مقتضی فساد و بطلان است مگر آنکه بوسیله دلیل خلاف آن ثابت گردد و از جمله دلایلی که میتوان برای تأیید این رای ذکر کرد حدیث[۴] «هرچیزی که بر وفق دین ما نباشد مردود و باطل است»

---

۱. البیضاوی، منهاج الوصول، ص۴۹؛ الامدی، منتهی السول ص۳۱۶؛ القرافی، شرح تنفیح الفصول، ص۱۶۲؛ القاضی ابویعلی، العدة فی اصول الفقه، ج۱، ص۲۸۰؛ ال تیمیه، المسودة، ج۱، ص۲۲۴.

۲. السمرقندی، المیزان، ص۱۱۷؛ السرخسی، اصول السرخسی، ج۱، ص۸۲؛ الدبوسی، تقویم الادلّه، ص۵۶.

۳. الحلی، مبادی الوصول، ص۱۱۷؛ آل تیمیه، المسودة، ج۱، ص۲۲۵.

۴. الدارقطنی، سنن دارقطنی، ج۵، ص۴۰۶؛ البخاری، صحیح البخاری، ج۳، ص۲۴؛ ابن ماجه، سنن ابن ماجه، ج۱، ص۷؛ النووی، شرح مسلم، ج۱۲، ص۱۵.

است. با توجه به این حدیث منهی عنه جزو امر شارع نیست و بنابراین آن مردود و باطل است. دیگر آنکه فقها در تمام عصور اتفاق نظر داشته‌اند که منهی عنه جزو شرع نیست و باطل است و مقصود از اینکه نهی مقتضی فساد است همین است.

فقها درپی اختلاف در اثر نهی در منهی عنه در بیع ربا اختلاف کرده‌اند:

جمهور فقها معتقدند که بیع ربوی بدلیل نهی از آن باطل است.[۱]

اما حنفیه گفته‌اند: بیع ربوی فاسد است زیرا این بیع از لحاظ اصل که همان مبادله مال به مال است مشروع است اما از لحاظ وصف که همان مفاضله است نامشروع است. زیرا با مفاضله، مساوات و برابری که شرط جواز بیع ربوی است از بین می‌رود و بیع با شرط فاسد بیع را فاسد نه باطل می‌سازد و بنابراین مستلزم مالکیت میباشد. البته ثبوت مالکیت در اینگونه عقود از نظر احناف بر قبض بیع متوقف است زیرا سبب بخاطر صفت فساد به تنهایی نمی‌تواند سبب مالکیت گردد مگرآنکه این سبب بوسیله قبض تقویّت شود.[۲]

بند دوّم: اختلاف در اثر نهی مقیّد

فقها درباره متقضای نهی مقید به قیدی که بیانگر نهی بخاطر وصف لازم یا وصف مجاور منهی عنه بوده است اختلاف کرده‌اند و چندین رای در این باره ابراز داشته‌اند:

رای اول: نهی اگر متوجه ذات منهی عنه باشد آن باطل است اما اگر نهی بخاطر چیز دیگری باشد مانند روزه روز قربانی، آن باطل نیست. این رای مذهب حنفی است. فقیهان حنفی در تایید رای

---

۱. النووی، المجموع، ج۱۰، ص۲۱-۲۰.
۲. الحصری، اختلاف الفقهاء، ص۱۵۳.

خود گفته‌اند که اگر منهی عنه بطور مطلق فاسد باشد دراین صورت ماهیت متضمن فساد با ماهیت عاری از فساد، همسان و برابر خواهد بود و اگر منهی عنه بطور مطلق صحیح باشد ماهیتی که از لحاظ ذات و صفات صحیح است با ماهیتی که دارای صفات فساد است برابر و همسانِ خواهد بود و چنین دیدگاهی نمی‌تواند جایز باشد زیرا برابر دانستن ماهیت فاسد با ماهیت صحیح خلاف اصول است و بنابراین تنها راهکار مناسب این است که حکم مقتضی اصل در مورد اصل منهی عنه جاری شود و برای صفت حکم مناسب و شایسته در نظر گرفته شود.[۱]

رای دوم: اگر نهی بخاطر وصف لازم باشد مانند بیع ربوی، منهی عنه فاسد و باطل است و اگر بخاطر وصف مجاور باشد منهی عنه صحیح است. مانند نماز با لباس غصبی یا وضو با آب غصبی یا بیع در وقت اذان. این رای مالکیّه و شافعیّه است.[۲]

رای سوم: نهی بطور مطلق بر فساد و بطلان منهی عنه دلالت دارد و میان وصف لازم و وصف مجاور هیچ تفاوتی نیست و هر دو مستلزم فساد منهی عنه هستند. این رای مذهب حنبلی است.[۳] آنان برای اثبات رای خود گفته‌اند: فرقی میان نهی بخاطر معنایی در خود منهی عنه یا در غیر آن از لحاظ بطلان نیست زیرا خرید شکار توسط شخص مُحرِم و نکاح مُحرمه باطل است با اینکه نهی در هر دو بخاطر معنایی در منهی عنه نیست و نهی بخاطر معنایی دیگر که

۱. ابن الملک، شرح منارالانوار، ص۷۱؛ الدبوسی، تقویم الادلّه، ص۵۶؛ السمرقندی، المیزان، ص۱۰۶؛ السرخسی اصول السرخسی، ج۱، ص۸۱-۸۰.

۲. القرافی، شرح تنقیح الفصول، ص۱۶۲؛ الشنقیطی، نشر النبود، ج۱، ص۱۶۳؛ الامدی، ألاحکام، ج۱، ص۴۰۷؛ البیضاوی منهاج الوصول، ص۵۰-۴۹.

۳. آل تیمیه، المسودة، ج۱، ص۲۲۷- ۲۲۸؛ ابن اللحام؛ القواعد، ص۲۶۱؛ القاضی ابویعلی، العدة، ج۱، ص۲۸۶.

همان إحرام است صورت گرفته است. پس هیچ مانعی وجود ندارد که نماز در زمین غصبی بخاطر معنایی در غیر نماز که همان تحریم غصب است فاسد و باطل باشد.

رای چهارم: در مذهب شیعه چندین رای وجود دارد که رای مشهور این است که نهی در عبادات مقتضی فساد است اما در معاملات مقتضی فساد نیست. در عبادات اگر نهی بخاطر ذات عبادت یا وصف لازم باشد عبادت فاسد است.[۱]

فقها در پی اختلاف در مساله پیشین درباره حکم طلاق در زمان حیض اختلاف کرده‌اند. البته آنان در اینکه طلاق در زمان حیض حرام و بدعت است اتفاق نظر دارند و تنها اختلاف آنان در این است که آیا طلاق در زمان حیض واقع می‌شود یا خیر؟

اکثریت گفته‌اند: طلاق واقع می‌شود. حنفیه، مالکیه، شافعیه، حنابله و زیدیه قائل به این رای هستند جز اینکه مالکیّه گفته‌اند در عین آنکه طلاق واقع می‌شود مرد مجبور است که زنش را برگرداند[۲].

در برابر رای جمهور، شیعه امامیه و ظاهریه معتقدند که طلاق در دوران حیض واقع نمی‌شود[۳].

جمهور فقها برای تایید رای خود در وقوع طلاق به سخن پیامبر به حضرت عمر استناد کرده‌اند. پیامبرﷺ هنگامی که از ماجرای عبدالله بن عمر که زنش را در دوران حیض طلاق داده اطلاع پیدا کرد خطاب به عمر فرمود:[٤] « به او دستور بده که زنش را برگرداند»

---

۱. مغنیه، اصول الفقه فی ثوبه الجدید؛ ص۱۳۸.
۲. ابن دقیق العید، إحکام الاحکام، ج۲، ص۱۸۸؛ المرتضی احمد، شرح الازهار، ج۲، ص۳۹۰.
۳. خوئی، منهاج الصالحین، ج۱، ص۶۳؛ الطوسی، الخلاف، ج۴، ص۴۴۶؛ خمینی، تحریرالوسیله، ص۳۲۷.
۴. الترمذی، سنن الترمذی، ج۳، ص۴۷۸؛ الدارقطنی، سنن الدارقطنی، ج۵، ص۱۴؛ البخاری، صحیح البخاری، ج۶، ص۱۶۴؛ الدارمی، سنن الدارمی، ج۲، ص۱۶۰؛ ابن حنبل، المسند، ج۲، ص۵۱.

طبق این حدیث، دستور پیامبرﷺ به برگرداندن آن زن بیانگر صحت آن طلاق است. اما کسانی که گفتنه‌اند: طلاق واقع نمی‌شود به ظاهر نهی تمسک جسته و گفته‌اند: نهی از هر چیزی مقتضی فساد آن است و چونکه از طلاق در دوران حیض نهی شده است آن فاسد می‌باشد و بنابراین طلاق واقع نمی‌شود.

مبحث ششم: اختلاف در دلالت لفظ

دانشمندان اصول در تقسیم دلالت الفاظ بر احکام دارای دو شیوه میباشند: ۱ـ طریقه احناف ۲ـ طریق متکلمین. بر همین اساس هر کدام از این دو شیوه همراه با ذکر موارد اتفاق و افتراق آندو بررسی خواهند شد.

شیوه احناف

اصولیون حنفی طرق دلالت الفاظ بر احکام را به چهار دسته تقسیم کرده‌اند: «دلالت عبارت، دلالت اشاره، دلالت نص و دلالت اقتضا.[1]

بند اوّل: عبارت نص

عبارت نص عبارت است از دلالت لفظ بر حکمی که کلام اصالتاً یا تبعاً بخاطر آن ذکر شده و ظاهر نص بدون تامل آن را شامل شده است.[2]

در نصوص قران و سنت نمونه‌های بسیاری از عبارت نص وجود دارد از جمله آیه شریفه (وَإِنْ خِفْتُمْ أَلا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَى فَانْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَثُلاثَ وَرُبَاعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلا

---

۱. ابن الملک، شرح منارألانوار، ص۱۷۵- ۱۶۹.
۲. السرخسی، اصول السرخسی، ج۱، ص۲۳۶؛ ابن الملک، شرح منار الانوار، ص ۱۷۰.

تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً) [نساء/۳]. این آیه بر چندین حکم دلالت دارد:
۱ـ مباح بودن اصل ازدواج ۲ـ مباح بودن تعدد زوجات ۳ـ مشخص کردن بیشترین تعداد مجاز همسر یعنی چهار زن در صورت اطمینان داشتن از رعایت عدالت میان زوجات ٤ـ وجوب اکتفا به یک همسر در صورت بیم داشتن از عدم رعایت عدالت میان زوجات.

تمام این احکام مذکور مقصود عبارت نص هستند اما برخی مقصود تبعی و برخی دیگر مقصود اصلی نص می‌باشند. به بیانی دیگر دلالت نص بر حکم نخست به تبع اما دلالت آن بر دیگر احکام به اصالت است.

بند دوّم: اشاره نص

اشاره نص عبارت از دلالت لفظ بر حکمی که مقصود نص نیست اما آن لازمه حکمی که کلام بخاطرش ذکر شده و از هر جهت ظاهر نیست.[1]

از جمله مثال‌هایی که می‌توان برای این نوع دلالت ذکر کرد آیه (وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ) [بقره/۲۳۳] است. این آیه از طریق عبارت بر این دلالت دارد که نفقه زن زایمان کرده بر عهده پدر فرزند است. زیرا کلام برای ا فاده همین معنا ذکر شده است اما بوسیله دلالت اشاره بیانگر این است که فرزند از لحاظ ثبوت نسب به پدر ملحق میشود. زیرا عبارت «علی المولود له» فرزند را با حرف لام که برای اختصاص است به پدر اضافه کرده

۱. ابن الملک، شرح منارالانوار، ص۱۷۰؛ السرخسی، اصول السرخسی، ج۱، ص۲۳۶.

است و از آنجایی که فرزند به اجماع همگان از لحاظ ملک اختصاص به پدر ندارد بنابراین ثابت می‌شود که مقصود اختصاص پدر به فرزند از حیث نسب است.[۱]

از جملات اختلافات فهی برخاسته از اختلاف در تعیین دلالت اشاره اختلاف درباره صحت روزه کسی که عمداً تا صبح در حالت جنابت به سر برده است.

اکثریت فقها از جمله مذاهب چهار گانه اهل سنت معتقدند که روزه این شخص صحیح است زیرا خداوند متعال فرموده است: (أُحِلَّ لَكُمْ لَيْلَةَ الصِّيَامِ الرَّفَثُ إِلَى نِسَائِكُمْ) [بقره۱۸۷]. این آیه از طریق دلالت اشاره بر صحت روزه کسی که به عمد تا اذان صبح در حالت جنابت مانده است دلالت دارد. زیرا طبق این آیه بهره بردن از همسران تا آخرین جزء از شب مباح اعلام شده است حال آنکه اگر جنابت موجب ابطال روزه بود بر روزه دار واجب می‌شد که قبل از فرا رسیدن صبح غسل کند اما این چیزی است که لازمه عبارت نص آن را نفی می‌کند زیرا مادامی که بهره بردن از همسر در تمام اوقات شب مباح است این احتمال وجود دارد که فجر طلوع کند و شخص روزه‌دار در حالت جنابت باشد و بنابراین غسل پس از طلوع فجر انجام بگیرد.[۲]

در برابر جمهور، شیعه امامیه معتقدند که هرکس تا صبح و به عمد درحالت جنابت بماند روزه‌اش باطل است.[۳] آنان گفته‌اند: بهره بردن از زن در صورتی که تا طلوع فجر به اندازه انجام غسل جنابت

---

۱. السرخسی، اصول السرخسی ج۱، ص۲۳۷.
۲. الجزیری، الفقه علی المذاهب الاربعه، ج۱، ص۳۷۴؛ الصابونی، تفسیرآیات الاحکام، ج۱، ص۱۵.
۳. الطوسی، الخلاف، ج۲، ص ۱۷۴؛ مفید، المقنعه، ص ۳۴۵؛ الحلّی، السرائر، ج۲، ص۳۷۴؛ ابن بابویه، فقه الرضا، ص ۲۰۷.

وقت باشد جایز است و هرکس بدون ضرورت و بطور عمدی در حالت جنابت تا صبح بماند قضا و کفاره بر او لازم است. آنان در تایید رای خود به اجماع فرقه شیعه امامیه استناد کرده‌اند که این خود بیانگر این است که شیعه امامیه دلالت اشاره را با استناد به اجماع پیشوایان خود برخلاف آن نپذیرفته است.

از میان این دو رای، رای جمهور اصح و گزیده‌تر است. بدلیل آنکه شخص جنب در طی روز مرتکب هیچکدام از مفطرات روزه نشده و جنابت در وقت جواز یعنی بخشی از شب صورت گرفته و میان جنب شدن در وقت و غسل کردن پس از طلوع فجر و گرفتن روزه منافات ندارد و هیچ دلیل شرعی دال بر بطلان روزه چنین شخصی وجود ندارد بلکه بر عکس بنا به روایت حضرت عایشه[1] رضی‌الله‌عنها «پیامبر با حالت جنابت صبح می‌کرد وسپس غسل می‌گرفت» دلیل شرعی دال بر صحت روزه شخص جنب وارد شده است.

بند سوّم: دلالت نص

دلالت نص عبارت است از دلالت لفظ بر ثبوت حکم منطوق برای مسکوت عنه بخاطر اشتراک آندو در علتی که هرکس به زبان آگاهی داشته باشد بدون هیچ استدلال و اجتهادی در می‌یابد که آن علت، ملاک و مناط حکم است.[2] این دلالت همان مفهوم موافقت در نزد شافعیه است. ازجمله نمونه‌های این دلالت، آیه شریفه (وَقَضَى رَبُّكَ أَلا تَعْبُدُوا إِلا إِيَّاهُ وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا إِمَّا يَبْلُغَنَّ عِنْدَكَ

---

۱. الترمذی، سنن الترمذی، ج۳، ص۱۴۹؛ الشوکانی، نیل الاوطار، ج۴، ص۲۹۱؛ البخاری، صحیح البخاری، ج۲، ص۲۳۲؛ ابن حنبل، المسند، ج۱، ص۶۵۹؛ الدارمی، سنن الدارمی، ج۲، ص۱۳.

۲. ابن الملک، شرح منار الانوار، ص۱۷۱؛ السرخسی، اصول السرخسی، ج۱، ص۲۴۱.

الْكِبَرَ أَحَدُهُمَا أَوْ كِلاهُمَا فَلا تَقُلْ لَهُمَا أُفٍّ وَلا تَنْهَرْهُمَا وَقُلْ لَهُمَا قَوْلا كَرِيمًا) [إسراء/۲۳] است. فقیهان حنفی درباره عبارت «ولا تَقُل لَهُما أفٍ» گفته‌اند که این عبارت بر تافیف دلالت دارد و هرکس به زبان عربی آگاهی داشته باشد آن معنایی که تافیف بخاطر آن حرام اعلام شده است را درک می‌کند. آن معنایی که جز آزار و اذیت کردن والدین چیز دیگری نیست و این معنا قطعاً در ضرب و شتم ومانند آن وجود دارد و نص آیه شامل آنها می‌شود و بر این اساس حرام میباشند و حکم تافیف که از طریق عبارت نص ثابت است بدانها داده می‌شود و بدین ترتیب ثبوت تحریم موارد مذکور از طریق دلالت نص است با اینکه ضرب و شتم و مانند آن نسبت به تافیف سزواراتر به تحریم است زیرا آزار و اذیت که موجب حکم است در آنها بطور قویتر و روشن‌تر وجود دارد.[۱]

از جمله اختلافات فقهی ناشی از اختلاف در دلالت نص اختلاف درباره وجوب کفاره در قتل عمد است. حنفیه، مالکیه و حنابله معتقدند که در قتل عمد کفاره واجب نیست اما شافعی و مالک گفته‌اند که در قتل عمد مانند قتل خطا کفاره واجب است. ریشه این اختلاف به اعتبار دلالت نص (وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ) [نساء/۹۲] برمی گردد. این آیه از طریق دلالت عبارت بر وجوب کفاره در قتل خطا دلالت دارد که این دلالت مورد اتفاق همگان است اما درباره دلالت نص آن بر وجوب کفاره در قتل عمد اختلاف کرده‌اند. امام شافعی دلالت نص در این آیه را که قیاس جلی می‌نامد معتبر دانسته و علت وجوب کفاره در قتل خطا را

۱. السرخسی، اصول السرخسی، ج۱، ص۲۴۲.

بازداشتن مردم از ارتکاب جرم قتل بشمار آورده است که این علت بطور قطع در قتل عمد به صورت بر جسته‌تر وجود دارد و بنابراین وجوب کفاره در قتل عمد که عنصر اراده و قصد در آن وجود دارد سزاوارتر و شایسته‌تر می‌باشد.[۱]

در برابر رای امام شافعی اکثریت فقها معتقدند که علت وجوب کفاره جبران سستی و کوتاهی و بی دقتی خطا کار است که به مرگ انسانی بیگناه انجامیده است و کفاره بمنظور بازداشتن قاتل نیست زیرا خطا کار گناهکار نیست و بر این اساس علتی که در قتل خطا وجود دارد در قتل عمد نیست. همچنین جبران کوتاهی و بی احتیاطی قاتل توسط کفاره مستلزم این نیست که بتواند جرم سنگین‌تر از آن را جبران کند زیرا اصولاً جبران کننده امر کم اهمیت نمی‌تواند امر پراهمیت‌تر را جبران سازد.[۲] دیگر آنکه معتبر دانستن دلالت نص در آیه مذکور با دلالت اشاره در آیه (وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ خَالِدًا فِيهَا وَغَضِبَ اللهُ عَلَيْهِ وَلَعَنَهُ وَأَعَدَّ لَهُ عَذَابًا عَظِيمًا) [نساء/۹۳] تعارض دارد. زیرا این آیه از طریق دلالت اشاره بیانگر این است که در قتل عمد کفاره نیست زیرا قاتل کیفر کامل کرده خود را که همان جاودانه در آتش ماندن و در معرض خشم و نفرین خداوند قرار گرفتن است خواهد دید[۳]. از سویی دیگر، دلالت اشاره از دلالت نص قویتر است زیرا دلالت اشاره دلالت مستقیم و از طریق التزام است اما دلالت نص بواسطه مفهومی که

---

۱. السرخسی، اصول السرخسی، ج۱، ص۲۴۶؛ الصابونی، تفسیرآیات الاحکام، ج۱، ص۳۵۷؛ ابن نجیم، البحرالرائق، ج۹، ص۱۱.
۲. السرخسی، المبسوط، ج۲۷، ص۸۵؛ الزیلعی، تبیین الحقائق، ج۶، ص۹۸
۳. ابن الملک، شرح منار الانوار، ص۱۷۳؛ ابن نجیم، البحرالرائق، ج۹، ص۱۱.

در مناط حکم است و روشن است که آنچه بدون واسطه دلالت می‌کند از آنچه که دلالتش با واسطه است قویتر می‌باشد و بنابراین در هنگام تعارض، دلالت اشاره بر دلالت نص مقدم می‌گردد.[۱]

از میان آرای پیشگفته رای اکثریت بخاطر قوت استدلال شان راجح می‌باشد.

بند چهارم: دلالت اقتضا

دلالت اقتضا عبارت است از دلالت کلام بر مفهومی خارج از آن بگونه‌ای که صدق کلام یا صحت شرعی یا عقلی بر آن متوقف است.[۲] بنابراین اگر صدق یا صحت شرعی یا عقلی کلام بر معنایی خارج از لفظ متوقف باشد دلالت کلام بر آن معنای مقدّر، دلالت اقتضا نامیده می‌شود. زیرا استواری کلام مقتضی و مستدعی چنین مفهومی است.

با توجه به این تعریف، دلالت اقتضا سه گونه است:[۳]

۱ـ آنچه که برای صدق کلام مقدر کردن آن واجب است. مانند این سخن پیامبر« خداوند خطا و فراموشی واکراه را از امّت ام برداشته است »[٤] که بدلیل وجود و وقوع خطا و فراموشی و اکراه در میان مسلمانان خطا و فراموشی از میان امت برداشته و رفع نشده است. بنابراین برای صدق سخن پیامبرﷺ باید لفظی درکلام مقدر

۱. الخن، أثرالاختلاف فی القواعدالاصولیه، ص۱۴۶؛ ابن الملک، شرح منار الانوار، ص۱۷۳.
۲. السبکی، جمع الجوامع، ج۱، ص۲۳۹؛ ا بن الملک، شرح منارالانوار، ص۱۷۵؛ ألسرخسی، اصول السرخسی، ج۱، ص۲۴۸.
۳. السرخسی، اصول السرخسی، ج۱، ص۲۴۹؛ ابن الملک، شرح منار الانوار، ص۱۷۶؛ البیضاوی، منهاج الوصول، ص۴۲.
۴. الدارقطنی، سنن الدارقطنی، ج۵، ص۳۰۰؛ ابن ماجه، سنن ابن ماجه، ج۱، ص۶۵۹؛ الهیثمی، مجمع الزوائد، ج۶، ص۲۵۰

کرد مانند اینکه گفته شود «رُفِعِ اثمُ الخَطَا یا حکمُ الخطا».

۲ـ آنچه که برای صحت عقلی کلام مقدر کردن آن واجب است. مانند آیه شریفه: «و اسأل القریـةَ» (یوسف/۸۲) که بدون مقدّر کردن یک محذوف، کلام عقلاً نمی‌تواند صحیح باشد. زیرا «قریه» که همان ساختمان‌ها است عقلاً نمی‌تواند مورد سئوال قرار بگیرد و بنابراین بمنظور استوار شدن سخن باید کلمه‌ای مانند «اهـل» مقدّر ساخت.

۳ـ آنچه که برای صحت شرعی کلام مقدّر کردن آن واجب است. مانند این گفته: «أعتِق عَبدَک عنّی بالفٍ» که شرعاً نمی‌تواند صحیح باشد مگر آنکه چیزی در کلام مقدر شود و گوئی که گوینده چنین گفته است که آن برده را به ملکیت ام در آور و سپس آن را بجای من آزاد کن زیرا آزاد کردن برده فقط پس از بدست آوردن ملکیت آن، صحیح است.

از جمله اختلافات در ارتباط با دلالت اقتضا اختلاف درباره عموم مقتضی است که در بحث شیوه متکلمین ارائه خواهد شد.

شیوه متکلمین

متکلمین دلالت لفظ بر حکم را به دو قسم کلی تقسیم کرده‌اند:

۱ـ منطوق ۲ـ مفهوم

منطوق عبارت از دلالت لفظ در محل نطق است. به عبارتی دیگر، منطوق حکم مذکور و حالی از احوال آن است مانند دلالت قول پروردگار: «ولاتقل لهما افٍ» بر نهی از تفو گفتن به والدین یا دلالت آیه شریفه: ﴿وَرَبَائِبُكُمُ اللاتِي فِي حُجُورِكُمْ مِنْ نِسَائِكُمُ اللاتِي

دَخَلْتُمْ بِهِنَّ) [نساء/۲۳] بر نهی از نکاح ربیبه‌ای که در دامان مرد زندگی می‌کند و آن مرد با مادر آن ربیبه همبستر شده باشد. دلالت هر دو آیه جزو دلالت لفظ در محل منطق است.[۱]

اما مفهوم :عبارت است از آنچه که لفظ در غیر محل نطق بر آن دلالت کند بگونه‌ای که حکم و حالی از احوال غیر مذکور باشد.[۲] مانند دلالت آیه «ولاتقُل لهما افٍ» بر نهی از زدن که لفظ در غیر محل نطق بر آن دلالت دارد.

منطوق و مفهوم هر کدام اقسامی دارند که شرح آنها از قرار زیر است:

بند اوّل: اقسام منطوق

اکثریت دانشمندان اصول منطوق را به دو قسم تقسیم کرده‌اند: منطوق صریح و منطوق غیر صریح.

منطوق صریح عبارت است از آنچه که لفظ برای آن وضع شده است و بطور مطابقت یا تضمن بر آن دلالت کند[۳]. مانند آیه شریفه (وَأَحَلَّ اللهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا) [بقره/۲۷۵] که از طریق منطوق صریح برحلیت بیع و حرمت ربا دلالت دارد.

منطوق غیر صریح عبارت است از آنچه که لفظ برای آن وضع نشده بلکه آن لازمه لفظ است. به عبارتی دیگر، آن عبارت است از دلالت لفظ برحکم از طریق التزام نه مطابقت یا تضمن است.[۴] مانند دلالت آیه (وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ)[بقره/۲۳۳]

---

۱. الامدی، الاحکام فی اصول الاحکام، ج۲، ص۶۳؛ السبکی، جمع الجوامع، ج۱، ص۲۳۵.

۲. الزرکشی، البحرالمحیط، ج۴، ص۵؛ السبکی، جمع الجوامع، ج۱، ص۲۴۰.

۳. العضدو دیگران؛ شرح مختصرالمنهی، ج۳، ص۱۶.

۴. ألامدی، الاحکام، ج۲، ص۶۱؛ العضد ودیگران، شرح مختصر المنتهی، ج۳، ص۱۶۰

برالحاق نسب فرزند به پدر نه مادر و وجوب نفقه فرزند بر عهده پدر نه مادر است. لفظ «لام» برای افاده این دو حکم وضع نشده اما هر کدام از این دو حکم لازمه معنای اختصاص است که لفظ برای آن وضع شده است.[1]

منطوق غیر صریح از نظر متکلمین به سه دسته تقسیم می‌شود:

۱ـ دلالت اقتضاء ۲ـ دلالت ایماء ۳ـ دلالت اشاره. متکلمین در تایید این تقسیم بندی گفته‌اند: مدلول از طریق التزام یا مقصود متکلم از لفظ است یا مقصود متکلم از لفظ نیست. اگر مقصود متکلم باشد آن بر حسب استقراء دو قسم است:

۱ـ صدق کلام یا صحت شرعی یا صحت عقلی آن بر مدلول متوقف باشد که در این حالت دلالت لفظ بر آن دلالت اقتضا نامیده می‌شود که آن هم قبلاً توضیح داده شد. ۲ـ صدق کلام یا صحت عقلی یا شرعی برآن مدلول متوقف نباشد که در این صورت «دلالت ایماء» گفته می‌شود اما اگر مدلول مقصود متکلم نباشد دلالت لفظ بر آن دلالت اشاره نامیده می‌شود.

از آنجائی که دلالت اشاره و دلالت اقتضا قبلاً در مبحث شیوه حنفیه بررسی شده‌اند در اینجا فقط به توضیح دلالت «ایماء» پسنده می‌شود.

بند دوّم: دلالت ایماء

دلالت لفظ بر لازمه مقصود متکلم که صدق کلام یا صحت عقلی یا شرعی بر آن متوقف نیست دلالت ایماء گویند.[2] در این دلالت حکم مقترن به وصفی است که اگر بمنظور تعلیل حکم در

---

۱. السرخسی، اصول السرخسی، ج۱، ص۲۳۷.
۲. الامدی، الاحکام، ج۲، ص۶۱؛ العضدو دیگران، شرح مختصر المنتهی، ج۳، ص۱۶۰

نظر گرفته نشود ذکر آن بی فایده و عبث خواهد بود و آن هم جایز نیست مانند آیه شریفه (وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ)[مائده/۳۸] که امر به قطع دست مقترن به وصف سرقت است بگونه‌ای که اگر این وصف، به عنوان علت حکم که همان قطع است در نظر گرفته نشود این اقتران بی معنا و بی فایده خواهد بود.

مفهوم

اکثریت اصولیون همچنین مفهوم را به دو دسته تقسیم کرده‌اند:

۱ـ مفهوم موافق ۲ـ مفهوم مخالف.

مفهوم موافق عبارت است از دلالت لفظ بر ثبوت حکم منطوق برای مسکوت و موافقت با آن از جهت نهی یا اثبات بخاطر اشتراک آندو در معنایی که به صرف شناختن زبان علم بدان حاصل می‌گردد و نیازی به بحث و اجتهاد ندارد و بدین خاطر به آن مفهوم موافقت گفته‌اند که مسکوت عنه از لحاظ حکم موافق منطوق است.[۱]

بند اوّل: اختلاف در مفهوم موافق

مفهوم موافق با اینکه مورد قبول همه فقها و اصولیان جز ابن حزم ظاهری است[۲] اما با این حال قائلان به آن درباره دو مساله اختلاف کرده‌اند:

مساله اول: آیا اولی بودن مسکوت عنه به حکم نسبت به منطوق

---

۱. الزرکشی، البحر المحیط، ج۴، ص۷؛ السیابی، فصول الاصول، ص۱۴۱؛ العضد ودیگران، شرح مختصرالمنتهی، ج۳، ص۱۶۳؛ البیضاوی، منهاج الوصول، ص۴۲، السبکی، جمع الجوامع، ج۱، ص۲۴۰.

۲. ألامدی، ألاحکام، ج۲، ص۶۴.

شرط است؟ علمای اصول در این باره دو نظر دارند: برخی گفته‌اند برای تحقق مفهوم موافق شرط است که مناط حکم در مسکوت قویتر از منطوق باشد مانند زدن پدر و مادر که از لحاظ حکم حرمت قویتر از تفو گفتن که منطوق دلیل است. این رأی آمدی، ابن حاجب و شیعه امامیه است.[1] اما برخی دیگر گفته‌اند: مناط حکم در مسکوت عنه نباید کمتر از منطوق باشد حال چه در مسکوت عنه قویتر باشد یا برابر. این رای اکثریت فقها و اصولیون است.[2]

مساله دوم: این است که دلالت مفهوم بر مسکوت لفظی یا قیاسی است؟

برخی از دانشمندان اصول دلالت دلیل بر حکم مسکوت را قیاسی دانسته‌اند که در راس این گروه امام شافعی قرار دارد و برخی از حنفیه، مالکیه وحنابله نیز آن را پذیرفته اند[3]. این گروه در تأیید رأی خود گفته‌اند که ثبوت حکم برای مسکوت بر درک معنایی متوقف است که جز با تامل و امعان نظر حاصل نمی‌گردد. در برابر این گروه، برخی گفته‌اند که دلالت دلیل بر حکم مسکوت، لفظی است. این رای برخی از شافعیه، حنابله، اشعریه، معتزله، شیعه امامیه و اکثریت احناف و مالکیه است.[4] البته این عده از اصولیون در اینکه دلالت مذکور، حقیقت عرفی یا مجاز است اختلاف کرده‌اند. برخی گفته‌اند که آن حقیقت عرفی است و منع از تافیف عرفاً از موضوع لغوی خود به منع از هرگونه آزار و اذیت انتقال یافته

---

۱. الزرکشی، البحر المحیط، ج۴، ص۱۰، ألامدی، الاحکام، ج۲، ص۶۴؛ الحلی، مبادی الاصول، ص۲۱۸؛ العضد ودیگران، شرح مختصرالمنتهی، ج۳، ص۱۶۳.

۲. الباجی، إحکام الفصول، ص۵۰۹؛ الشوکانی، إرشادالفحول، ص۴۷۶؛ الزرکشی، البحرالمحیط، ج۴، ص۹.

۳. ابن قدامه، روضة الناظر، ص ۲۱۳؛ الزرکشی، البحرالمحیط، ج۴، ص۱۰.

۴. الدبوسی، تقویم الادله، ص۱۴۲؛ ابن قدامه، روضه الناظر، ص۲۱۳؛ الزرکشی، البحرالمحیط، ج۴، ص۱۰؛ الباجی، إحکام الفصول، ص۵۰۹؛ المظفر، اصول الفقه، ص۸۳.

است. اما برخی دیگر گفته‌اند: دلالت مذکور مجازی و ازباب اطلاق اخص بر اعم است که به کمک سیاق و قراین فهمیده میشود. این رای غزالی، آمدی و ابن حاجب است.[۱]

از جمله اختلافات فقهی برخاسته از اختلاف در مفهوم موافق و قیاسی یا لفظی بودن دلالت آن بر مسکوت اختلاف درباره وجوب کفاره در شکستن روزه در ماه رمضان از راهی جز نزدیکی است.

فقها در وجوب کفاره بر کسی که در روز رمضان روزه خود را به عمد و از راه همبستر شدن باطل کند اتفاق نظر دارند[۲] و به حدیث ابوهریره‌ﷺ از پیامبرﷺ که «مردی نزد پیامبر آمد و گفت: ای پیامبر خدا هلاک شدم. پیامبر پرسید: چرا؟ آن مردگفت: در ماه رمضان با زنم آمیزش کردم. پیامبر فرمود: آیا می‌توانی برده‌ای را آزاد کنی؟ گفت: خیر پیامبر گفت: آیا می‌توانی دو ماه پیاپی روزه بگیری؟ گفت: خیر. پیامبر فرمود: آیا می‌توانی شصت بینوا خوراک دهی؟ گفت: خیر و سپس نشست. پیامبر سبدی خرما آورد و به آن مرد فرمود: این را صدقه بده. آن مرد گفت به فقیرتر از خودم، در میان این شهر نیازمندتر از من کسی نیست. پیامبرﷺ در این هنگام لبخند زد بگونه‌ای که دندانهای پیشین او آشکار گردید و به آن مرد گفت: این سبد خرما را به خانواده‌ات بده»[۳] استناد کردند.

منطوق این حدیث بیانگر این است که شکستن روزه در ماه

---

۱. الشوکانی، ارشادالفحول، ص۴۷۷؛ الزرکشی، البحرالمحیط، ج۴، ص۱۰؛ السبکی، جمع الجوامع، ج۱، ص۲۴۳.
۲. النووی، المجوع، ج۶، ص۲۹۵؛ ابن دقیق العید، إحکام الاحکام، ج۲، ص۱۳؛ السمرقندی، تحفه الفقهاء، ج۱، ص۳۶۱.
۳. النووی، شرح صحیح مسلم، ج۷، ص۲۲۷-۲۲۸؛ الدارقطنی، سنن الدارقطنی، ج۳، ص۲۰۰؛ الدارمی، سنن الدارمی، ج۲، ص۱۱؛ البخاری، صحیح البخاری، ج۳، ص۱۳۷؛ المبارکفوری، تحفه الاحوذی، ج۳، ص۳۴۲.

رمضان بوسیله آمیزش جنسی مستوجب کفاره است. اما اگر کسی روزه خود را در ماه رمضان از طریق غیر آمیزش مانند خوردن یا آشامیدن بشکند آیا کفاره بر او لازم است یا خیر؟ فقها در این باره اختلاف کرده‌اند. به عبارتی دیگر آیا حدیث مذکور از خلال مفهوم موافقت بر کفاره چنین شخصی دلالت دارد یا خیر؟

گروهی از فقها گفته‌اند بر اساس مفهوم موافق حدیث پیامبرﷺ شکستن روزه بواسطه غیر همبستر شدن متسوجب کفاره است زیرا علت حکم نگه نداشتن احترام روزه بوسیله خودداری نکردن از مفطرات از جمله همبستر شدن است که این علت در خوردن و آشامیدن وجود دارد. مالکیه و شیعه امامیه این رای را برگزیده‌اند.[۱]

در مقابل، شافعیه، حنابله، نخعی و ابن سیرین گفته‌اند: تنها علت وجوب کفاره شکستن روزه بوسیله آمیزش جنسی است. بنابراین اگر کسی روزه خود را به غیر از آمیزش مانند خوردن یا آشامیدن بشکند کفاره بر او واجب نمی‌گردد.[۲]

اختلاف نظر فقها در این مساله به اختلاف آنان در تعیین مناط حکم که حکم منطوق بر آن استوار است بر می‌گردد. شافعیه و حنابله علت حکم را آمیزش دانسته‌اند و بنابرین در غیر آمیزش کفاره نیست اما مالکیه و حنفیه علت حکم را هتک حرمت روزه دانسته‌اند و بنابراین کفاره در غیر از آمیزش را نیز واجب ساخته‌اند.

---

۱. الکاسانی، بدائع الصنائع، ج۱، ص۹۷؛ السمرقندی، تحفه الفقهاء، ج۱، ص۳۶۱؛ مفید، المقنعه، ص۳۴۴؛ ابن رشد، بدایة المجتهد، ج۱، ص۳۰۵؛ الطوسی، الخلاف، ج۲، ص۱۹۳؛ الصاوی، بلغة السالک، ج۱، ص۲۳۲.

۲. النووی، المجموع، ج۶، ص۳۵۸؛ الشیرازی، المهذّب، ج۱، ص۳۳۶؛ ابن رشد، بدایة الجتهد، ج۱، ص۳۰۵.

بند دوّم: اختلاف در مفهوم مخالف

مفهوم مخالف عبارت است از دلالت لفظ بر ثبوت نقیض حکم منطوق برای مسکوت بخاطر انتفای قید معتبر در حکم. مفهوم مخالف دلیل خطاب نیز گفته می‌شود[۱]. مانند دلالت آیه: (وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلًا أَنْ يَنْكِحَ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ فَمِنْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ مِنْ فَتَيَاتِكُمُ الْمُؤْمِنَاتِ) [نساء/۲۵] بر تحریم ازدواج با کنیز نسبت به کسی که از عهده هزینه زن آزاده مومن بر می‌آید.

درباره حجیت مفهوم مخالف بطور کلی دو دیدگاه عمده وجود دارد: ۱ـ دیدگاه حنفیه ۲- دیدگاه اکثریت. حنفیه و موافقانشان استدلال به مفهوم مخالف را بی اعتبار و فاسد دانسته‌اند. این عده از فقها و اصولیین درباره عدم حجیت مفهوم مخالف در نصوص شرعی قران و سنت اتفاق نظر دارند اما درباره حجیّت آن در سخنان مردم اختلاف کرده‌اند: برخی از احناف درباره عدم حجیت مفهوم مخالف فرقی میان ادله نقلی قران و سنت و گفته‌های مردم ننهاده‌اند و گفته‌اند در هر دو بی اعتبار و استدلال بدان فاسد است. این رای ابوحنیفه، جصّاص و کرخی است.[۲] اما برخی دیگر گفته‌اند که مفهوم مخالف در تالیفات فقهی، عقود و گفته‌های مردم حجت است اما در خطاب شرعی حجت نیست. این رای متاخرین حنفیه است. برخی از شافعیه عکس این رای را برگزیده‌اند یعنی در خطاب شرعی حجت است اما در کلام نویسندگان و سخنان مردم حجت نیست.[۳]

۱. الامدی، الاحکام، ج۲، ص۶۷؛ الزرکشی، البحرالمحیط، ج۴، ص۱۳.
۲. الشوکانی، ارشادالفحول، ص ۴۷۸؛ السبکی، جمع الجوامع، ج۱، ص ۲۵۵.
۳. الزرکشی، البحرالمحیط، ج۴، ص۱۵.

اما اکثریت اصولیین معتقدند که مفهوم مخالف حجت است و یکی از طرق دلالت بر حکم است. البته جمهور درباره مفهوم لقب با یکدیگر اختلاف کرده‌اند و اکثریت از جمله مالکیه، شافعیه و حنابله است آن را حجت ندانسته‌اند.[۱] در مذهب امامیه هم درباره حجیت شرط دو قول وجود دارد که قویترین آنها حجیت شرط است اما صفت مفهوم مخالف ندارد.[۲]

از میان این دو دیدگاه، رای اکثریت که قایل به حجیت مفهوم مخالف است راجح است زیرا آن با عقل و نقل هماهنگی و همنوانی بیشتری دارد و قرآن و سنت بیانگر این حقیقت هستند که مقیّد کردن یک حکم به قید بر این دلالت دارد که در صورت نبود آن قید، حکمی مخالف حکم مذکور با قید، ثابت می‌گردد. افزون بر ان، اعتبار حجیت مفهوم مخالف با منطق بیان و گفتار راست و استوار مناسبت و همنوایی دارد. زیرا ذکر قیودی مانند شرط، صفت، غایت و غیره نمی‌تواند عبث و بیهوده باشد بلکه قطعاً دارای فایده‌ای است و اعمال کلام بهتر از اهمال آن است. پس اگر قید مذکور فایده‌ای جز نفی حکم منطوق از مسکوت نداشته باشد باید این نوع از دلالت را پذیرفت اما اگر فایده دیگری جز آن داشته باشد در این حالت حجت نیست و عمل بدان صحیح نمی‌باشد مانند اینکه اگر قید اکثری یا در جهت افاده کثرت و مبالغه ذکر شده باشد عمل بدان صحیح نیست.[۳]

از جمله اختلافات فقهی برخاسته از اختلاف در حجیت مفهوم

---

۱. الباجی، إحکام الفصول، ص۵۱۵؛ ابویعلی الفرّاء، العدّه، ج۱، ص۲۸۹؛ ألامدی، الاحکام، ج۲، ص۷۰.
۲. المظفر، اصول الفقه، ص۸۷- ۹۴.
۳. الزرکشی، البحرالمحیط، ج۴، ص ۱۱۹- ۱۲۳؛ الخن، اثر الاختلاف فی القواعدالاصولیه، ص۱۷۹.

مخالف اختلاف پیرامون افتتاح نماز بوسیله تکبیر احرام است.

اکثریت از جمله امام شافعی، امام مالک و امام احمد معتقدند که تحریم نماز جز با تکبیر حاصل نمی‌شود. آنـان در تاییـد رای خـود به مفهوم حصر مذکور در حدیث پیامبرﷺ «کلیـد نمـاز طهـارت و تحریم آن تکبیر گفتن و تحلیل آن سلام دادن است»[۱] استدلال کرده و گفته‌اند که عبارت «تحریمها التکبیر» بیانگر این است کـه صـحت تحریم نماز در تکبیر محصور است و تحریم نماز بوسیله غیر تکبیر حاصل نمی‌شود. البته ناگفته نماند که امام مالک و امام احمد تحریم نماز را فقط با لفظ «الله اکبر» جایز می‌دانند اما امـام شـافعی، گفـتن تکبیر به صورت معرفه یعنی «الله الاکبر» را نیز جایز دانسته است.[۲]

در برابر اکثریت، امام ابوحنیفه و محمد گفته‌اند که تحریم نمـاز بوسیله هرگونه ذکر خداوند متعال کفایت می‌کند و بنابراین تحـریم بوسیله عباراتی مانند: «الله اجل یا اعظم، الرحمن اکبر یا لااله‌الاالله» و دیگر اسامی خداوند متعال صحیح است زیرا مقصود از تکبیر همان تعظیم است و تعظیم با الفاظ مذکور حاصل می‌گردد. اما ابویوسـف معتقد است که مکلف اگر گفتن تکبیر را می‌داند جز گفتن «الله اکبر یا الله الاکبر یا الله الکبیر» کفایت نمی‌کند.[۳]

از میان این دو رای، دیدگاه اکثریت راجح است. زیرا در عبادات جنبه تعبد غالب است و کاستن یـا افـزودن بـدانها جـایز نیـست و

---

۱. الترمذی، سنن الترمذی، ج۲، ص۲۳۸؛ ابن حنبل، المسند، ج۱، ص۱۲۳؛ الدارمی، سنن الـدارمی، ج۱، ص۱۷۵؛ ابن ماجه، سنن ابن ماجه، ج۱، ص۱۰۱؛ النووی، شرح صحیح مسلم، ج ۴، ص۹۶.
۲. ابـن قدامـه، المغنـی، ج۱، ص۲۷۵؛ الـشافعی، الأم، ج۱، ص۱۲۲؛ الـشوکانی، نیـل الاوطـار، ج۲، ص۱۸۵؛ الدسوقی، حاشیة الدسوقی، ج۱، ص۲۳۱.
۳. ابن دقیق العید، إحکام الاحکام، ج۱، ص۲۳۳؛ المرغینانی، الهدایه، ج۱، ص۳۰.

پیامبرﷺ فرموده است: «صلّوا كما رأيتمونى أُصلّى».[۱]

بند سوّم: اختلاف در عموم مقتضی

متقضی چیزی است که مقدّر ساختن آن برای صدق کلام یا صحت عقلی یا شرعی آن، واجب است. البته اصولیین در این اتفاق نظر دارند که اگر قرینه‌ای دال بر یکی از معانی وجود داشته باشد در این صورت همان معنا متعیّن می‌گردد چه عام باشد یا خاص. مانند این آیه شریفه: (حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ)[مائده/۳] و آیه: (حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ) [نساء/۲۳]. در آیه نخست، دلیل بیانگر این است که مراد تحریم خوردن و مقصود از آیه دوّم تحریم همبستر شدن و نزدیکی است.[۲]

اما اگر چند مفهوم متفاوت وجود داشته باشد که معنای کلام بسته به آنها تغییر می‌کند و همگی شایستگی و صلاحیت مقدر شدن در کلام داشته باشند و قرینه‌ای هم بر تعیین یکی از آنها در میان نباشد این محل اختلاف است و عالمان اصول درباره آن سه دیدگاههای متفاوت ابراز داشته‌اند. منشا این اختلاف تفاوت نظر در عموم مقتضی است.

دیدگاه اول: متقضی عمومیت دارد و هر چه را که تقدیرش ممکن است در برمی‌گیرد زیرا قایل شدن به عمومیت مقتضی فایده فراگیرتری دارد. برخی از شافعیه و حنفیه این دیدگاه را به امام شافعی نسبت داده‌اند.[۳]

---

۱. البخاری، صحیح البخاری، ج۷، ص۷۷؛ النووی، شرح صحیح مسلم، ج۴، ص۹۶؛ الشوکانی، نیل الاوطار، ج۲، ص۱۸۶.

۲. الشوکانی ارشاد الفحول، ص۳۶۱؛ الخن، اثر الاختلاف فی القواعد الاصولیه، ص۱۵۴.

۳. الشوکانی ارشاد الفحول، ص۳۶۰؛ الزرکشی، البحر المحیط، ج۳، ص۱۵۵.

دیدگاه دوم: اکثریت از جمله حنفیه، آمدی و غزالی از شافعیه معتقدند که مقتضی عموم ندارد بلکه آنچه که دلیل بر مطلوب بودن آن دلالت می‌کند در تقدیر گرفته می‌شود و اگر هم دلیلی در میان نباشد که معنا و مقتضی را مشخص سازد کلام مجمل خواهد بود. زیرا عموم جزو عوارض الفاظ است حال آنکه مقتضی معنا است و معنا عموم ندارد. شوکانی، ابواسحاق شیرازی، رازی و ابن حاجب این دیدگاه را برگزیده‌اند.[۱]

دیدگاه سوّم: عده‌ای دیگر معتقدند که مقتضی را باید بر همان حکم مورد اختلاف حمل کرد زیرا بقیه موارد روشن و واضح هستند. البته در رد این نظریه باید گفت که حمل مقتضی بر مورد اختلاف، ترجیح بدون مرجح است زیرا مقتضی به همان اندازه که بر مورد اختلاف قابل حمل است بر موارد دیگر نیز قابل حمل می‌باشد و به همین سبب، اختصاص دادن متقضی به حکم محل اختلاف صحیح نیست.[۲]

از جمله اختلافات فقهی برخاسته از اختلاف درباره عموم متقضی اختلاف فقها پیرامون وقوع یا عدم وقوع طلاق مکره است.

اکثریت از جمله شافعیه، مالکیه، حنابله، شیعه امامیه معتقدند که طلاق مکره واقع نمی‌شود.[۳] آنان در تایید رای خود به عموم مقتضی در حدیث «رفع عن امتی الخطا و النسیان و ما استکرهوا علیه» استدلال کرده و گفته‌اند حکم رفع در حدیث هم شامل احکام

---

۱. الزرکشی، البحر المحیط، ج۳، ص۱۵۷؛ السرخسی، اصول السرخسی، ج۱، ص۲۴۸؛ ألامدی، الاحکام، ج۱، ص۴۵۹؛ الغزالی، المستصفی، ج۲، ص۳۸؛ الشوکانی، ارشاد الفحول، ص۳۶۰.
۲. الزرکشی، البحرالمحیط، ج۳، ص۱۵۵.
۳. الشربینی، مغنی المحتاج، ج۳، ص۲۸۹؛ الدمیاطی، اعانه الطالبین، ج۴، ص۹؛ الدسوقی، حاشیه الدسوقی، ج۲، ص۳۶۷؛ الشریف المرتضی، الانتصار، ص۳۰۳.

دینوی و هم احکام اخروی می‌شود.

در برابر جمهور فقها، حنفیه معتقدند که طلاق مکره واقع می‌شود.[1] و درباره حدیث «رفع» مورد استدلال جمهور گفته‌اند که آن از باب مقتضی است و مقتضی عموم ندارد و مقدّر ساختن حکمی که هم شامل احکام دنیا و هم احکام آخرت شود جایز نیست بلکه یا باید شامل حکم دنیا یا حکم آخرت شود. درباره اینکه احکام آخرت مراد است اجماع وجود دارد و بنابراین احکام دنیوی نمی‌تواند مراد باشد و گرنه عمومیت خواهد یافت.[2]

از میان دو دیدگاه رای جمهور راجح است زیرا حدیث «رفع» به صراحت بر رفع حکم اکراه بطور مطلق دلالت دارد و مجازات کردن مکرَه بخاطر عملی که هیچ راه گریزی از انجام آن در پیش ندارد با روح و مقاصد شریعت سازگاری و همخوانی ندارد.

بحث هفتم: اختلاف در وضوح دلالت لفظ

الفاظ از لحاظ وضوح و خفای دلالت در یک رتبه قرار ندارند. برخی از الفاظ نسبت به دیگر الفاظ بسیار روشنتر و برخی دیگر دلالت شان بر احکام بسیار پوشیده‌تر است. در پرتو همین تفاوت در وضوح و خفا اصولیین در تقسیم الفاظ دچار اختلاف شده‌اند و همین اختلاف تاثیر ملموسی در اختلاف آنان در بسیاری از احکام در پی داشته است.

اصولیین همانگونه که در تقسیم دلالت الفاظ دارای دو شیوه بودند در تقسیم الفاظ به اعتبار وضوح و خفا نیز به دو گروه تقسیم

---

۱. السرخسی، المبسوط، ج۲۴، ص۴۰؛ الکاسانی، بدائع الصنائع، ج۷، ص۱۸۲؛ ابن الترکمانی، الجوهرالنقی، ج۷، ص۳۵۸؛ السمرقندی، تحفه الفقهاء، ج۲، ص۱۹۵.

۲. المرغینانی، الهدایة، ج۱، ص۱۶۷؛ الکاسانی، بدائع الصنائع، ج۷، ص۱۸۲.

شده اند: ۱ـ شیوه حنفیه ۲ـ شیوه اکثریّت. دراین مبحث ابتدا روش حنفیه در تقسیم الفاظ به اعتبار وضوح و سپس روش اکثریت و سرانجام روش حنفیه و روش اکثریت در تقسیم بندی الفاظ به اعتبار خفا بررسی خواهد شد.

روش حنفیّه

حنفیه الفاظ را به اعتبار وضوح به ظاهر، نص، مفسَّر و محکم به شرح زیر تقسیم کرده‌اند.

بند اوّل: ظاهر

ظاهر لفظی است که بدون واسط و قرینه و بدون تامّل بر معنایش دلالت می‌کند و احتمال تخصیص یا تاویل یا نسخ آن وجود دارد.[1] مانند آیه: (وَمَا آتَاكُمُ الرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَاكُمْ عَنْهُ فَانْتَهُوا) [حشر/۷] که ظاهرش بر وجوب اطاعت در تمام اوامر و نواهی صادر از پیامبرﷺ دلالت دارد.

حکم ظاهر این است که باید به مدلول ظاهرش عمل کرد تا آنگاه که دلیل بر تخصیص یا تاویل یا نسخ آن وارد شود.

بند دوّم: نص

نص لفظی است که بطور روشن بر حکمی دلالت می‌کند که کلام اصالتاً برای بیان همان حکم ذکر شده است.[2] نص از لحاظ دلالت بر معنا از ظاهر آشکارتر است مانند آیه: (وَأَحَلَّ اللهُ الْبَيْعَ

---

۱. السرخسی، اصول السرخسی، ج۱، ص۱۶۳؛ زیدان، الوجیز، ص۳۳۸.
۲. السرخسی؛ اصول السرخسی، ج۱، ص۱۶۴؛ السمرقندی، المیزان، ص۱۷۹.

وَحَرَّمَ الرِّبَا) [بقره/۲۷۵] که ظاهر در حلیّت بیع و حرمت ربا و نص در فرق میان بیع و ربا است و این آیه اصالتاً برای همین معنا یعنی فرق نهادن میان بیع و ربا آمده است.

حکم نص همانند ظاهر است یعنی باید به مدلولش عمل کرد تا آنگاه که دلیلی بر تاویل یا تخصیص یا نسخ آن برسد جز اینکه احتمال دستیابی به چنین دلیلی در نص بعیدتر از ظاهر است.

بند سوّم: مفسّر

مفسّر لفظی است که به روشنی بر معنا دلالت می‌کند به گونه ای که احتمال تخصیص یا تاویل نمی‌پذیرد و بنابراین مفسّر قویتر از «ظاهر» و «نص» است و از این رو، در هنگام تعارض بر آنها مقدم می‌گردد. مانند آیه: (فَسَجَدَ الْمَلَائِکَةُ کُلُّهُمْ أَجْمَعُونَ) [حجر/۳۰] که با وجود واژه‌های «کلهم» و «اجمعون» احتمال تخصیص یا تاویل آن منتفی است. حکم مفسّر هم این است که عمل کردن به موجب آن واجب است تا زمانی که دلیلی بر نسخ آن برسد.[1]

بند چهارم: محکم

محکم لفظی است که به صورت روشن و قطعی بر معنای خود دلالت می‌کند و تاویل یا تخصیص یا نسخ نمی‌پذیرد.[2]

بنابراین دلالت محکم بر معنا قویتر از دلالت مفّسر است. زیرا وضوحِ دلالتش بگونه‌ای است که محتمل تاویل نمی‌باشد و بدلیل آنکه بر حکم اصلی غیر قابل تبدیل و تغییر دلالت دارد یا آنکه

---

۱. ابن الملک، شرح منار الانوار، ص۹۹؛ السرخسی، اصول السرخسی، ج۱، ص۱۶۵.
۲. ابن الملک، شرح منار الانوار، ص ۱۰۰؛ السرخسی، اصول السرخسی، ج۱، ص ۱۶۵.

مقترن به چیزی که احتمال نسخ آن را نفی می‌سازد غیر قابل نسخ است. مانند آیه شریفه: (وَمَا كَانَ لَكُمْ أَنْ تُؤْذُوا رَسُولَ اللَّهِ وَلا أَنْ تَنْكِحُوا أَزْوَاجَهُ مِنْ بَعْدِهِ أَبَدًا)[احزاب/۵۳] که دلالتش محکم است و بر تحریم دائمی ازدواج با زنان پیامبرﷺ پس از ایشان دلالت دارد.

فقها در اثر اختلاف در تعیین نوع وضوح لفظ و دفع تعارض میان گونه‌های چهارگانه یاد شده در پاره‌ای از مسایل فقهی با یکدیگر اختلاف کرده‌اند که از جمله این اختلافات فقهی اختلاف درباره حکم قرائت سوره حمد توسط ماموم در نماز جماعت است.منشا این اختلاف تعارضی است که بنا به ظاهر میان حدیث «نماز فقط با قرائت سوره حمد صحیح است»[1] و حدیث « هرکس مأموم باشد قرائت امام، او را کفایت می‌کند »[2] وجود دارد.

حدیث نخست از طریق ظاهر بر این دلالت دارد که نماز بدون حمد صحیح نیست چه نماز بطور فردی یا جماعت باشد. زیرا حرف «لا» برای نفی جنس است و هر دو نماز فردی یا در جماعت را شامل میشود. اما حدیث دوّم از طریق دلالت نص بیانگر این است که قرائت امام برای نمازگزاران کفایت می‌کند و آنان را از خواندن سوره حمد بی نیاز می‌سازد. فقها در دفع تعارض میان ظاهر حدیث نخست و نص حدیث دوّم چند رای ابراز داشته‌اند:

رای اول: قرائت بطور مطلق بر ماموم واجب است خواه نماز جهریه باشد یا نباشد و خواه ماموم قرائت امام را بشنود یا نشنود.

---

۱. الدارقطنی، سنن الدارقطنی، ج۲، ص۹۷؛ الترمذی، سنن الترمذی، ج۲، ص۱۱۶؛ الصنعانی، سبل السلام، ج۱، ص۱۷۰؛ الدارمی، سنن الدارمی، ج۱، ص۲۸۳؛ البخاری، صحیح البخاری، ج۸، ص۲۱۱؛ مسلم، صحیح مسلم، ج۲، ص۹

۲. ابن ماجه، سنن ابن ماجه، ج۱، ص۲۷۷؛ الهیثمی، مجمع الزوائد، ج۲، ص۱۱۱؛ الدارقطنی، سنن الدارقطنی، ج۲، ص۱۰۷؛ المبارکفوری، تحفه الاحوذی، ج۲، ص۲۰۵؛ الصنعانی، سبل السلام، ج۱، ص۱۷۱.

این رای امام شافعی، امام احمد، امام اوزاعی و ابوثور است. آنان در تایید رای خود به عموم و ظهور حدیث نخست استدلال کرده‌اند.[۱]

رأی دوّم: قرائت در نماز غیر جهر بر ماموم واجب است و در نماز جهر واجب نیست. این رای مالکیه است.[۲]

رأی سوّم: قرائت بر ماموم مطلقاً واجب نیست. زیرا حکم قرائت ماموم میان دو حدیث که یکی نص و دیگری ظاهر است در تعارض است و در هنگام تعارض نص بر ظاهر مقدم می‌گردد و ظاهر بر نص حمل می‌شود. این رای حنفیه، سفیان ثوری و قول دیگر در مذهب مالکیه است.[۳]

روش جمهور

اکثریت فقها و اصولیین الفاظ را به اعتبار وضوح به «نص» و «ظاهر» و «مؤوّل» تقسیم کرده‌اند.

بند اوّل: نص

نص لفظی است که بر یک معنا دلالت می‌کند و احتمال معنایی دیگر در آن نمی‌رود و محتمل تاویل هم نمی‌باشد. به عبارتی دیگر، نص آن است که دلالتش قطعی باشد. البته ناگفته نماند که از شرط نص این نیست که از تمام وجوه محتمل تاویل نباشد بلکه شرط این است که در آن وجهی که نص است محتمل تاویل نباشد و

۱. الشیرازی، المهذّب، ج۱، ص۱۳۹؛ ابن دقیق العید، إحکام الاحکام، ج۱، ص۲۶۴؛ الصابونی، تفسیرآیات الاحکام، ج۱، ص۴۲.
۲. الصابونی، تفسیرآیات الاحکام، ج۱، ص۴۲.
۳. المرغینانی، الهدایه، ج۱، ص۳۱؛ الغزنوی، الغرة المنیفه، ص۳۷؛ الحطاب، مواهب الجلیل، ج۲، ص۲۱۲.

بنابراین ممکن است که از وجه دیگری عام یا ظاهر یا مجمل باشد[۱] مانند آیه: (وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا)[بقره/۲۳٤] که در چهار ماه و ده روز نص است اما در ازواج عام است.

حکم نص این است که عمل بدان واجب است مگر آنکه ناسخ یا دلیل معارِض در میان باشد.

بند دوّم: ظاهر

ظاهر لفظی است که دلالتش ظنی و راجح بوده و احتمال ضد در آن می‌رود.[۲] مانند آیه: (وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا) [بقره/۲۷۵] که احتمال حرام بودن بیع «حصاة» و «ملامسه» و احتمال وجود نداشتن ربا میان پدران و فرزندان وجود دارد اما با این حال، همه اتفاق نظر دارند که در خطاب شرعی عمل براساس ظاهر لفظ است تا آنگاه که عکس آن ثابت شود و بدین ترتیب هر گونه احتمال ضد، باطل بشمار می‌آید زیرا ظاهر کلام بیانگر اراده متکلم است و به این اراده، اراده ظاهری گفته می‌شود که به نوبه خود از اراده حقیقی که احکام از لحاظ وجود و عدم بسته بدان است پرده بر می‌دارد.

بند سوّم: مووّل

اگر لفظ ظاهر از معنای ظاهریش صرف گردد و بخاطر وجود قرینه، معنای مرجوحِ ظاهر مراد باشد آن «مووّل» است.[۳] به عبارتی

---

۱. الباجي، إحكام الفصول، ص۱۸۹؛ مغنیه، اصول الفقه، ص۲۷؛ ابن قدامه، روضة الناظر، ص۱۴۱؛ الخضری، اصول الفقه، ص۱۵۲.

۲. ابن قدامه، روضه الناظر، ص۱۴۱؛ الحلی، مبادی الوصول، ص ۶۵.

۳. البیضاوی، منهاج الوصول، ص۳۱؛ العضد ودیگران، شرح مختصر المنتهی، ج۳، ص۱۴۶؛ الخضری، اصول الفقه، ص۱۵۲.

دیگر، لفظ دارای احتمال تاویل اگر بر معنای راجح حمل شود «ظاهر» است و اگر بر معنای مرجوح حمل شود «مووّل» است.

از جمله اختلافات فقهی برخاسته از اختلاف در تاویل، اختلاف فقها درباره صحت ازدواج زن بدون ولی است.

مالکیه و شافعیه و حنابله معتقدند که ولایت شرط صحت ازدواج است و ازدواج بدون ولی باطل است.[1] زیرا پیامبرﷺ سه بار فرموده است:[2] «هر زنی که بدون اذن ولی خود ازدواج کند ازدواجش باطل است» اما حنفیه گفته‌اند: ازدواج زن بدون ولی صحیح است.[3] آنان در تاویل حدیث پیشین گفته‌اند که آن به صغیره، مکاتبه، مجنونه، زن سفیه و کسانی از این قبیل اختصاص دارد و مقصود از بطلان نکاح این است که چنین ازدواجی غالباً به بطلان می‌انجامد زیرا ممکن است ولی به اموری مانند عدم کفایت همسر و یا تفاوت فاحش مهر با مهر المثل که موجب بطلان نکاح می‌شود اعتراض کند. افزون بر آن، زن مالک بضع خود است و همانطور که می‌تواند کالای متعلق به خود را بفروشد حق تصرف در بضع خویش را نیز دارد زیرا آنچه معتبر است رضایت اوست.

در رد تاویل حنفیه باید گفت که تاویل مذکور ظهور قصد تعمیم پیامبرﷺ را از بین می‌برد. دیگرآنکه صغیره در وضع لغت، زن نامیده نمی‌شود و حمل آن بر امر نادر مانند زن مکاتب تأویل بسیار بدور است[4] و همین استدلال برای ترجیح رای دیدگاه اول کفایت می‌کند.

---

۱. الجزیری، الفقه علی المذاهب الاربعه، ج۴، ص۴۲؛ الحطاب، مواهب الجلیل، ج۵، ص۴۲.
۲. الترمذی، سنن الترمذی، ج۳، ص۴۰۷؛ ابن حنبل، المسند، ج۶، ص۴۷؛ الدارمی، سنن الدارمی، ج۲، ص۱۳۷؛ ابن ماجه، سنن ابن ماجه، ج۱، ص۶۰۵؛ النووی، شرح صحیح مسلم، ج۹، ص۲۰۵.
۳. ابن نجیم، البحر الرائق، ج۳، ص۱۹۲ - ۱۹۳؛ الغزنوی، الغرة المنیفة، ص۱۲۹.
۴. ألامدی، الاحکام، ج۲، ص۵۵؛ امیربادشاه، تیسیر التحریر، ج۱، ص۱۵۳ - ۱۵۴.

مبحث هشتم: اختلاف در خفای دلالت لفظ

حنفیه الفاظ را به اعتبار خفا به چهار گونه تقسیم کرده‌اند: خفی، مشکل، مجمل و متشابه. این چهار نوع دقیقاً در برابر چهار نوع الفاظ به اعتبار وضوح قرار دارند اما از نظر اکثریت لفظ به اعتبار خفا دو گونه است:مجمل ومتشابه که توضیح هر کدام به ترتیب زیر است:

بند اوّل: خفی

خفی لفظی است که در دلالت بر معنای خود ظهور دارد اما از خارج صیغه مانعی بر آن عارض شده و سبب گردیده است که در انطباق آن بر برخی از افرادش پیچیدگی و ابهام پدید آید.[۱] این گونه لفظ نسبت به آن تعداد از افراد که دلالتش بر آنها ابهام دارد «خفی» نامیده می‌شود. خفی در مقابل ظاهر است.

حکم خفی این است که باید به نظر و تامّل در آن پرداخت تا علت پیچیدگی و ابهام آن روشن گردد.

از جمله اختلافات فقهی ناشی از اختلاف در خفی اختلاف فقها درباره کفن دزد ـ نباش ـ و جیب بر ـ طرّار ـ است. منشا این اختلاف به انطباق یا عدم انطباق واژه «سارق» مذکور در آیه: (وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالا مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ) [مائده/۳۸] بر کفن دزد و جیب بر، برمی‌گردد. زیرا واژه «سارق» در مفهوم شرعی یعنی شخص عاقل بالغی که از مال منقول و محفوظ در حرز مثل و به صورت پنهانی و به اندازه نصاب و بدون شبهه دزدی می‌کند ظهور دارد اما در دلالت بر کفن دزد که کفن مرده را می‌دزد و در دلالت بر جیب بر که از شخص بیدار و

---

۱. ابن الملک، شرح منار الانوار، ص۱۰۲؛ السرخسی، اصول السرخسی، ج۱، ص۱۶۷.

به صورت غافلگیرانه چیزی می‌دزد خفا دارد. در حقیقت علت این خفا اختصاص «نبّاش» و «طرّار» به نامی جز سارق است.[۱]

فقها در اینکه جبیب بر سارق است و حکم سارق برای او ثابت است اتفاق نظر دارند.[۲] اما آنان درباره کفن دزد اختلاف کرده‌اند.

حنفیه گفته‌اند که حکم سارق شامل کفن دزد نمی‌شود زیرا سبب اختصاص کفن دزد به نام نبّاش کاستی معنای سرقت در اوست و مالی که او به سرقت می‌برد یعنی کفن ملک کسی نیست و کسی بدان رغبت ندارد و قبر مکان مناسبی برای حفظ اموال نیست وتنها برای دفن مردگان است و براین اساس تنها مجازات کفن دزد تعزیر است.[۳]

اما اکثریت فقها معتقدند که واژه «سارق» بدان علت که بر وسایل سرقت دلالت دارد و نبش قبر یکی از این وسایل است کفن دزد را نیز در برمی‌گیرد و حد سرقت بر او جاری می‌شود و ناخوشایندی طبع انسان از کفن باعث نمی‌شود که کفن از دایره مال منقول بیرون باشد بلکه آن در حکم مال میّت است که در صورت تعدی به آن، اولیای میّت حق مطالبه آن را دارند. دیگر آنکه حرز نبودن قبر مساله‌ای پذیرفته شده و مسلّم نیست زیرا حرز هر شَی بستگی به حالت آن دارد. اکثریت فقها براساس همین استدلال‌ها گفته‌اند که حکم سارق شامل نبّاش می‌شود و حد سرقت بر او اجرا

---

۱. ابن الملک، شرح منار الانوار، ص۱۰۳؛ السرخسی، اصول السرخسی، ج۱، ص۱۶۷.
۲. الزحیلی، اصول الفقه الاسلامی، ج۱، ص۳۳۷.
۳. الجزیری، الفقه علی المذاهب الاربعه، ج۵، ص۱۵۳؛ الکاسانی، بدائع الصنائع، ج۷، ص۶۹؛ الغزنوی، الغره المنیفه، ص۱۷۱؛ العثمانی، رحمة الامة فی اختلاف الأئمه، ج۲، ص۱۴۴؛ السرخسی، اصول السرخسی، ج۱، ص۱۶۷.

می‌گردد. این رای شافعیّه، مالکیه، حنابله و ابو یوسف است.[۱]

رای اکثریت بدلیل آنکه با مقاصد و روح شریعت و اهداف مجازاتها هماهنگی و همخوانی بیشتری دارد راجح است. دیگر آنکه معنای لغوی و شرعی سرقت در کفن دزد وجود دارد و شخص «نباش» با ارتکاب چنین کار پستی حرمت و کرامت مرده را از بین برده است و به همین دلیل به سزا است که مجازات سنگینی در حق او اعمال شود تا بدین ترتیب دیگران را از ارتکاب چنین جرم زشتی باز دارد.

بند دوّم: مشکل

مشکل در لغت از «اشکَلَ علیّ الامرُ» گرفته شده و بدین معنا است که آن شی به جمع اشکال و امثال خود در آمده بگونه‌ای که تشخیص آن از بقیه موارد جز با دلیل ممکن نیست. اما در اصطلاح، لفظی است که به سبب دلالت بر معانی متعدّد و همانند، مقصود از آن مشتبه است و فقط بوسیله دلیل می‌توان آن را از سایر موارد همانند تشخیص داد و باز شناخت.[۲]

منشأ وجود إشکال یا پیچیدگی در معنای لفظ است و این هنگامی است که لفظ به حسب اصل وضع چند معنا بپذیرد اما مقصود گوینده تنها یک معنا از آن معانی است و یا هنگامی که لفظ آن اندازه در معنای مجازی بکاررفته که در آن معنا مشهور گردیده است یا منشا إشکال، تعارض ظاهری دو دلیل در صورت تقابل آنها

---

۱. الجزیری، الفقه علی المذاهب الاربعه، ج۵، ص۱۵۳؛ الکاسانی، بدائع الصنائع، ج۷، ص۶۹؛ العثمانی، رحمة الامة فی اختلاف الائمه، ج۲، ص۱۴۴.

۲. السرخسی، اصول السرخسی، ج۱، ص۱۶۸؛ ابن الملک، شرح منار الانوار، ص۱۰۳

با یکدیگر یا منشا اشکال پیچیدگی و ابهام در معنای مقصود از لفظ مانند اشکال و ابهام در حکم دهان و درون بینی که آیا جزو اعضای داخلی بدن است و بنابراین شستن آن در غسل واجب نیست یا آنکه جزو ظاهر بدن است و در نتیجه شستن آن در هنگام غسل واجب است[۱].

اختلاف فقها در تعیین مقصود از عبارت: «مَن بِیَدِه عُقدة النّکاح» در آیهٔ (وَ اِن طَلَّقتُمُوهنَّ مِن قَبلِ أن تَمسُوهُنَّ و قَد فَرَضتُم لَهُنَّ فَریضَةً فَنصفُ ما فَرَضتُم ألاّ أن یَعفوُ الَّذی بِیَده عُقدةُ النّکاح) [بقره/۲۳۷] یکی از اختلافات فقهی ناشی از اختلاف نظر در تعیین مراد از لفظ مشکل است.

امام احمد، امام ابوحنیفه و امام شافعی در مذهب جدید گفته‌اند که مقصود شوهر است زیرا وقتی که برای زن مهر تعیین گردد و قبل از همبستر شدن طلاق داده شود نصف مهر تعیین شده به زن تعلق می‌گیرد مگر آنکه او از این حق خود بگذرد و آن نصف را هم به شوهر بدهد یا اینکه مرد از نصف دیگر مهر که حق اوست بگذرد و بدین ترتیب همه مهر را به زن بدهد. این گروه از فقها در تأیید رأی خود گفته اند: حق عفو به کسی اختصاص دارد که مالک باشد حال آنکه ولی مالک نیست و همانگونه که ولی اگر قبل از طلاق زن، مرد را از مهر عفو کند عفوش مقبول نیست عفو او پس از طلاق زن نیز همین حکم را دارد[۲].

---

۱. ابن الملک، شرح منار الانوار، ص۱۰۴؛ الزلمی، خاستگاههای اختلاف در فقه مذاهب، ص۲۳۶.
۲. الأنصاری، فتح الوّهاب، ج ۲، ص ۱۰۲ ؛ ابن العربی، احکام القرآن، ج ۱، ص ۲۱۹ ؛ الشافعی، الأمّ، ج ۵، ص ۸۰ ؛ البهوتی، کشف القناع، ج ۵، ص ۱۶۱ ؛ السرخسی، المبسوط، ج ۶، ص ۶۳ ؛ الکاسانی، بدائع الصنائع، ج ۲، ص ۲۹۰ ؛ ابن قدامه، الشرح الکبیر، ج ۸، ص ۵۷ ـ ۵۸؛ المزنی، المختصر، ص ۱۸۳

اما امام مالک و امام شافعی در مذهب قدیم گفته‌اند که مقصود ولی زن است. زیرا عقد نکاح در اختیار ولی است و بنابراین نمی‌تواند مقصود از آیه، شوهر باشد زیرا اختیار نکاح پس از طلاق در دست شوهر نیست و اگر مقصود شوهر می‌بود، خداوند متعال می‌گفت: « ألاّ اَن تَعفوُا أو تَعفُونَ» زیرا در آیه از لحن خطاب به لحن غیاب عدول شده است و این خود بیانگر آن است که مقصود کسی غیر از شوهراست.[۱]

از میان دو رأی، رأی اوّل بدلیل اینکه عفو وگذشت از کسی صادر می‌شود که دارای حق است و می‌تواند به نفع دیگری از آن حق دست بردارد، راجح و گزیده تر است.

بند سوّم: مجمل

مجمل در لغت به معنای مبهم و در اصطلاح لفظی است که ذاتاً خفی است و همین خفا سبب شده تا مقصود از آن تنها به وسیله اجمال کننده فهمیده شود. اما اکثریت در تعریف مجمل گفته اند: مجمل لفظی است که به سبب وضع مانند مشترک و یا از نظر عمل مانند متواطی نسبت به جزئیاتش در آن دو یا چند احتمال وجود داشته باشد و دلالت روشنی بر مقصود ندارد.[۲]

اجمال ممکن است از نقل لفظ از معنای لغوی به شرعی مانند الفاظ حج یا صلاة یا بخاطر معانی متعدد لفظ که درجه احتمال آنها برابر است یا به سبب غرابت لفظ مانند لفظ «هَلوُع» در آیه (اِنَّ

---

۱. النووی، روضة الطالبین، ج ۵، ص ۶۳۱ ؛ الشربینی، مغنی المحتاج، ج ۳، صص ۲۴۰-۲۴۱ ؛ الدسوقی، حاشیة الدسوقی، ج ۲، ص ۳۲۷ الآبی الأزهری، الثمرالدانی، ص ۴۶۹ ؛ الصابونی، مختصر تفسیر ابن کثیر، ج ۱، ص ۲۱۸.

۲. الباجی، احکام الفصول، ص ۲۸۳ ؛ القرافی، شرح نقیح الفصول، ص ۲۵۳؛ الامدی، الاحکام، ج ۲، ص ۱۰.

الأنسانَ خُلِقَ هَلوعاً) [معارج /۱۹] ناشی شده باشد.[۱]

حکم مجمل این است که عمل کردن بدان منتفی است تا زمانی که از آن رفع اجمال شود اما در عین حال باید به مراد واقعی آن اعتقاد داشت.[۲]

از جمله اختلافات فقهی برخاسته از اجمال در آیات و احادیث أحکام اختلاف فقها دربارهٔ مقصود از آیه (وامسَحوا بِرؤوسِکُم) [مائده/٦] است.

فقهای مذهب حنفی معتقدند که این آیه مجمل است و احتمال وجوب مسح تمام سر و مسح بخشی از سر را بطور یکسان در برمی گیرد اما پیامبرﷺ با مسح کردن قسمت جلو سر یعنی یک چهارم آن، اجمال مذکور را تبیین نموده و بدین ترتیب مسح یک چهارم سر واجب است.[۳]

اما جمهور فقها گفته‌اند که در آیه مذکور هیچ اجمالی وجود ندارد گرچه آنها در تعیین مقدار واجب در مسح سر اختلاف کرده‌اند. امام مالک و ابن جنی معتقدند که آیه به حکم وضع در مسح تمام سر ظهور دارد زیرا حرف «ب» یا برای الصاق و یا زاید یا برای تعدیه است که در تمام احتمالات، وجوب مسح تمام سر لازم می‌آید.[٤]

اما شافعیه گفته اند: مسح سر در آنچه که عنوان مسح بدان

---

۱. السرخسی، اصول اسرخسی، ج ۱، ص ۱۶۸ ؛ الدبوسی، تقویم الأدلّه، ص ۱۲۷؛ ابن قدامه، روضه الناظر، ص ۱۴۴ ؛ الآمدی، الأحکام، ج ۲، ص ۱۰-۱۲ ؛ الآمدی، منتهی السّول، ص ۳۲۵.

۲. ابن الملک، شرح منارالأنوار، ص ۱۰۵.

۳. السمرقندی، تحفة الفقهاء، ج ۱، ص ۹ ؛ الکاسانی، بدائع الصنائع، ج ۱، ص ۴- ۵ ؛ السرخسی، المبسوط، ج ۱، ص ۶۳.

۴. الأمدی، الأحکام، ج ۲، ص ۱۴ ؛ ابن دقیق العید، احکام الأحکام، ج ۱، ص ۸۴؛ مالک، الموطأ، ج ۱، ص ۲۱ ؛ السیوطی، تنویر الحوالک، ص ۴۱.

صدق پیدا می‌کند حقیقت است. به عبارتی دیگر، در قدر مشترک میان همه سر یا قسمتی از آن که همان مطلق مسح است حقیقت است.[۱] البته برخی از شافعیه گفته‌اند که حرف «ب» برای تبعیض است و به همین دلیل گفته اند که مسح قسمتی از سر کفایت می‌کند.[۲]

بند چهارم: متشابه

متشابه عبارت است از لفظی است که مقصود از آن پوشیده است و به وسیله قرآن یا سنت تبیین یا تفسیرنشده و امیدی به فهمیدن آن نیست.[۳]

از نظر جمهور اصولیون متشابه در مقابل محکم قراردارد. متشابه لفظی است که معنایش روشن نیست و تنها خداوند از معنای حقیقی آن آگاهی دارد.[٤] این تعریف جمهور با تعریف حنفیه پیرامون یک معنا دور می‌زند و آن این است که عمل کردن بدان واجب نیست بر عکس محکم که عمل بدان واجب است. زیرا خداوند متعال فرموده است: (فَاَمّا الذین فی قلوبهم زَیغٌ فَیَتبعون ما تَشابه مِنه ابتغاءَ الفتنةِ وَابتِغاءَ تأویله) [آل عمران/۷]. خداوندمتعال در این آیه تبعیت از متشابه را عمل فتنه گران و هوس پرستان دانسته است و گرچه در آیات و احادیث احکام تشابه به این معنا وجود ندارد اما وجود آن در مسائل کلامی و اعتقادی به خاطر بی معنایی

۱. الآمدی، الأحکام، ج ۲، ص ۱۵ ؛ الشافعی، الأم، ج ۱، ص ۴۱ ؛ الرافعی، فتح العزیز، ج ۱، ص ۳۵۳- ۳۵۴.
۲. ابن دقیق العید، احکام الأحکام، ج ۱، ص ۸۴ ؛ ابن اللحام، القواعد و الفوائد الأصولیه، ص ۱۹۳.
۳. ابن الملک، شرح منارالأنوار، ص ۱۰۵ ؛ السرخسی، اصول السرخسی، ج ۱ ص ۱۶۹، زیدان، الوجیز، ص ۳۵۳.
۴. الزرکشی، البحرالمحیط، ج ۱، ص ۴۵۰، الشوکانی، ارشاد الفحول، ص ۱۰۹.

و بی مفهوم بودن آن نیست بلکه آن بخاطر قاصر بودن ادراک بشر از علم بدان و آگاهی یافتن بر مقصود از آن است.

مبحث نهم: اختلاف در استعمال لفظ

لفظ به اعتباراستعمال به چهارگونه تقسیم می‌شود: ۱- حقیقت ۲ـ مجاز ۳ـ صریح ٤ـ کنایه

بند اوّل: حقیقت

حقیقت لفظی است که در معنای حقیقی که برای آن وضع شده است استعمال شود و برای دلالت برمعنا نیازی به قرینه ندارد خواه آن معنا از سوی واضع یا عرف عام یا عرف خاص یا شارع باشد.[1] حقیقت وضعی مانند بیشتر الفاظ و اسامی، حقیقت عرفی مانند استعمال لفظ « دابة » برای چهارپا و حقیقت شرعی مانند لفظ صلاة و زکاة.

احکام حقیقت

حقیقت احکامی دارد که مهمترین آنها بشرح زیر است.[2]

۱- ثبوت معنایی که لفظ برای آن وضع شده است. مانند آیه (یا ایها الذین آمَنوا اركَعوا وَاسجُدوا) [حج/۷۷] که بر معنای خاص یعنی: رکوع و سجود دلالت دارد و همین معنا ثابت است.

۲ـ سلب معنای حقیقی از آنچه که لفظ برای آن وضع شده

---

۱. ابن قدامه، روضه الناظر، ص ۱۳۷ ؛ الدبوسی، تقویم الادله ؛ ص ۱۲۸ ؛ الأمدی، الأحکام، ج ۱، ص ۱۶ ؛ مغنیه، اصول الفقه، ص ۲۳

۲. الزرکشی، البحر المحیط، ج ۲، ص ۱۵۴.

ممتنع است. به عنوان مثال نمی‌توان پدر شرعی را پدر بشمار نیاورد و این عنوان را از او سلب کرد.

۳ـ رجحان معنای حقیقی بر معنای مجازی. زیرا معنای حقیقی بر عکس معنای مجازی نیازی به قرینه ندارد. همچنین معنای حقیقی بر مشترک راجح است زیرا مجاز از اشتراک بیشتر است و چونکه حقیقت بر مجاز راجح است رجحان آن بر مشترک از باب اولی است. بنابراین اگر لفظ در یکی از دو مدلول خود قطعاً حقیقت باشد و در مدلول دیگر میان حقیقت که لازمه آن اشتراک و میان عدم حقیقت که لازمه اش مجاز است مردّد باشد آن بر صورت دوّم یعنی مجاز حمل می‌شود مانند لفظ نکاح که در دلالت بر دو مدلول همبستر شدن و مقاربت و عقد کردن چنین حالتی دارد.[۱]

از دیگر فوائد و آثار قاعده مذکور این است که لفظ اگر میان معنای شرعی و لغوی مردّد باشد از نظر شافعیه بر معنای شرعی اما از نظر حنفیه بر معنای لغوی حمل می‌گردد.[۲]

از جمله اختلاف نظرهای فقهی ناشی از اختلاف در حمل کلام شارع بر معنای لغوی یا شرعی اختلاف فقها در ثبوت احکام نکاح بوسیله زنا است.

شافعیه معتقدند که زنا موجب حرمت نمی‌شود اما حنفیه معتقدند که زنا موجب حرمت می‌شود یعنی احکام حرمتی که از طریق ازدواج صحیح ثابت می‌شود بوسیله زنا نیز ثابت می‌گردد.[۳]

منشأ این اختلاف تفاوت نظر درباره لفظ «نکاح» در آیهٔ (ولا

---

۱. السبکی، جمع الجوامع، ج ۱، ص ۳۱۲ ؛ الأسنوی، التمهید، ص ۲۷۰.
۲. ابن قدامه، روضه الناظر، ص ۱۳۹.
۳. المرغینانی، الهدایه، ج ۱، ص ۱۳۹ ؛ الشافعی، الأم، ج ۷، ص ۱۶۴ ؛ الشوکانی، فتح القدیر، ج ۳، ص ۴۴۶ ؛ القرطبی، تفسیر القرطبی، ج۵، ص ۱۱۴-۱۱۵.

تنکحوا ما نَكَحَ آباؤكُم) [نساء/۲۲] است. حنفیه لفظ نکاح را بر معنای لغوی یعنی همبستر شدن حمل کردند و احکام حرمت مترتب بر نکاح را بر زنا نیز مترتب دانسته‌اند اما شافعیه که لفظ نکاح را بر معنای شرعی یعنی عقد حمل کرده‌اند زنا را موجب حرمت ندانسته‌اند و گفته‌اند زنی که پدر با او زنا کرده بر پسرحرام نمی‌گردد.[۱]

بند دوّم: مجاز

مجاز از واژه «جواز» مشتق شده و به معنای عبور است اما در اصطلاح استعمال لفظ در غیر آنچه که برای آن وضع شده است مجاز گویند.[۲] اما این سخن بدین معنا نیست که هر لفظی را می‌توان در غیر آنچه که برای آن وضع شده است بر سبیل مجاز استعمال کرد بلکه برای جواز استعمال باید مناسبتی میان معنای حقیقی و مجازی وجود داشته باشد مانند استعمال «اسد» برای انسان شجاع یا تنگدست برای انسان بخیل. مهمترین موارد اختلافی احکام مجاز به شرح زیر است :

بند سوّم: اختلاف در عموم مجاز

اصولیون درباره عموم مجاز اختلاف کرده‌اند. برخی معتقدند که مجاز عموم ندارد. این رأی به امام شافعی منسوب است و دیدگاه برخی از شافعیه نیز است.اما حنفیه گفته‌اند که مجاز مانند حقیقت

---

۱. السبکی، جمع الجوامع، ج ۱، ص ۳۱۶ ؛ الغزنوی ؛ الغره المنیفه، ص ۱۴۲.
۲. الباجی، احکام الفصول، ص ۱۷۲؛ مغنیه، اصول الفقه، ص ۲۳ ؛ الهاشمی، جواهر البلاغه، ص ۲۹۰.

عموم دارد.[1] منشأ این اختلاف به نوع دلالت مجاز بر می‌گردد. شافعیه معتقدند که دلالت لفظ بر معنای مجازی یک دلالت ضروری است و ضرورت مقدر به مقدار است اما حنفیه گفته‌اند که مجاز مانند حقیقت یکی از راههای تبیین معنا است.

فقها در پی اختلاف در عموم مجاز در ربوی بودن برخی از معاملات مانند فروختن یک مشت از یک شیء به دو مشت از همان شیء یا فروختن یک سیب به ازای دو سیب اختلاف کرده‌اند.

آن گروه از فقها که به عموم مجاز اعتقاد دارند معامله مذکور را جایز دانسته‌اند اما کسانی که معتقدند مجاز عموم ندارد معامله را جایز ندانسته اند. منشأ اختلاف به دو حدیث:[2] «لا تَبیعوا الطَّعامَ بِالطَّعامِ اِلاّ سَواء بسواء» و «لا تبیعوُا الدَرهَمَ بالدَّرهمین ولاالصَّاعَ بِالصّاعین»[3] برمی گردد.

فقها با توجه به تعارض پیشامده میان دو حدیث در دفع این تعارض دو شیوه مختلف برگزیده اند:

شافعیه در دفع این تعارض گفته‌اند که « صاع » در حدیث دوّم مجاز و به معنای چیزی است که در صاع یا پیمانه جای می‌گیرد و اطلاق آن بر این معنا از باب اطلاق اسم محل برحال است مانند آیهٔ (خُذوا زینَتَکُم عِندَ کُلّ مسجدٍ) [أعراف/۳۱] که در آن از محل ـ مسجد ـ ارادهٔ حال ـ نماز ـ شده است. بنابراین صاع بدلیل آنکه

---

۱. السرخسی، اصول السرخسی، ج ۱، ص ۱۷۶ ؛ الزحیلی، اصول الفقه الأسلامی، ج ، ص ۳۰۱؛ الزرکشی، البحرالمحیط، ج ۳، ص ۱۵.

۲. ابن حنبل، المسند، ج ۶، ص ۴۰۰ ؛ مسلم، صحیح مسلم، ج ۵، ص ۴۷ ؛ الدار قطنی، سنن الدار قطنی، ج ۳، ص ۴۲۰.

۳. ابن حنبل، المسند، ج۲، ص ۱۰۹ ؛ مسلم، صحیح مسلم، ج ۵، ص ۴۳ ؛ الهیثمی، مجمع الزوائد، ج ۴، ص ۱۰۵ ؛ الشافعی، المسند، ص ۱۸۱ ؛ الشافعی، اختلاف الحدیث، ص ۵۳۱.

مجاز است عمومیت ندارد زیرا عموم اختصاص به حقیقت دارد. دیگر آنکه همگان اتفاق نظر دارند که مقصود از صاع مذکور در حدیث، خوردنی است که بوسیله صاع سنجیده می‌شود و بنابراین غیر آن نمی‌تواند مقصود باشد و گویا مقصود حدیث این است «وَلا المطعوم المقدَّر بالصّاع بالمطعوم المُقَدَّر بالصّاعین» و بدین ترتیب حدیث بر حرام بودن خرید و فروش دو شیء نا برابر از غیر خوردنی ها و علت بودن کیل دلالت ندارد و با این تفسیر حدیث دوّم با حدیث نخستین موافق و هماهنگ و تعارض میان آن دو دفع می‌گردد.[۱]

اما حنفیه از آنجایی که معتقدند مجاز عموم دارد گفته اند که حدیث دوّم با حدیث نخست در تعارض است و برای دفع این تعارض باید گفته شود که مقصود از « طعام » در حدیث نخست طعام مکیل است و بنابراین خرید و فروش یک مشت به دو مشت یا یک سیب به دو سیب و مانند آن، جایز است زیرا عدم جواز، مشروط به تحقق تفاوت است و تفاوت چیزی است که در عدم مساوات روشن می‌گردد و تعیین مساوات یا عدم مساوات نیز به کیل است حال آنکه در یک یا دو مشت یا در یک یا دو سیب کیل معنایی ندارد یعنی بر خلاف فروش یک کیل گچ و مانند آن به دو کیل گچ که به دلیل وجود علت و همچنین تفاوت مقدار حرام می‌باشد[۲].

بند چهارم: اختلاف در اراده معنای مجازی و حقیقی بطور همزمان

فقها و اصولیون دربارهٔ اطلاق همزمان یک لفظ بر معنای حقیقی و مجازی اختلاف کرده‌اند. حنفیه و موافقانشان این اطلاق را غیر

---

۱. السبکی، جمع الجوامع، ج ۱، ص ۴۰۳ ؛ الغزنوی، الغرّه المنیفه، ص ۷۷.

۲. ابن الهمام، شرح فتح القدیر، ج ۷، ص ۱۰؛ ابن امیر الحاج، التقریرو التحبیر، ج ۲، ص ۲۳؛ البخاری، کشف الأسرار، ج ۲، ص ۷۷، الخفیف، اسباب اختلاف الفقها، ص ۱۳۲.

جایز و ممتنع دانسته اند.[1]

اما شافعیه و موافقانشان معتقدند که آن جایز است اما جمع میان آن دو ممکن نیست. البته غزالی گفته است که استعمال لفظ در معنای حقیقی و مجازی از جهت عقل نه لغت جایز است مگر در غیر مفرد مانند مثنی و جمع که استعمال لفظ در معنای حقیقی و مجازی از جهت لغت جایز است زیرا مثنی و جمع متضمن امور متعدد است[2].

یکی از اختلافات فقهی برخاسته از اختلاف در اراده معنای مجازی وحقیقی بطور همزمان اختلاف نظر فقها دربارهٔ نقض وضو بوسیلهٔ لمس زن است.

حنفیه گفته‌اند: تماس بدنی با زن خواه با شهوت یا بدون شهوت باشد موجب بطلان وضو نمی‌گردد اما شافعیه معتقدند که لمس بدن زن چه از روی شهوت یا بدون شهوت باشد ناقض وضو است.[3] علت این اختلاف فقهی به اختلاف نظر فقها درباره مقصود از «ملامسه» در آیه (یا ایُّهاالَّذین آمنوا لا تَقرَبوا الصَّلاةَ و أنتُم سُکاری حتّی تَعلموا ما تَقولونَ ولا جُنُباً اِلاّ عابری سَبیلٍ حتی تَغتَسِلوا وَ اِن کُنتُم مَرضی أو علی سَفرٍ أو جاءَ أحدٌ مِنکُم مِنَ الغائط أو لامَستُم النّساءَ فَلَم تَجِدوا ماءًا فتَیمموا صَعیداً طَیباً فامسَحوا بِوجوهِکُم و أیدیکم اِنَّ اللهَ کانَ غَفوراً) [نساء/۴۳] بر می‌گردد.

---

۱. امیرپادشاه، تیسیرالتحریر، ج ۱، ص ۲۳۵؛ الرازی، المحصول، ج ۱، ص ۳۴۳ ؛ الشوکانی، ارشاد الفحول، ص ۹۹.

۲. الأسنوی، التهمید، ص ۲۶۱ ؛ الشوکانی، ارشادالفحول، ص ۹۹.

۳. الجزیری، الفقه علی المذاهب الأربعه، ج ۱، ص ۷۷ ؛ الصابونی، تفسیرآیات الاحکام، ج ۱، ص ۳۴۸؛ الکاسانی بدائع الصنائع، ج ۱، ص ۳۰؛ ابن قدامه، المغنی، ج ۱، ص ۱۲۳ ؛ الشافعی، الأم، ج ۱، ص ۲۹ ؛ الملیباری الهندی، فتح المعین، ج ۱، ص ۷۸-۷۹.

حنفیه گفته اند: مقصود از ملامسه آمیزش جنسی نه دست زدن به بدن زن است زیرا همگان درباره اینکه آمیزش مقصود است اتفاق نظردارند و آمیزش معنای مجازی لفظ « لمس » است و هرگاه معنای مجازی مراد باشد معنای حقیقی منتفی می‌گردد و اراده هر دو بطور همزمان جایز نیست. دیگر آنکه ملامسه از باب مفاعله است و باب مفاعله به جایی اختصاص دارد که فعل از سوی دو نفر واقع شود حال آنکه لمس بدن زن توسط مرد عمل یک طرفه است و بنابراین معنای ملامسه فقط بوسیله آمیزش که یک عمل دو جانبه است تحقق می‌پذیرد. افزون برآن، لمس در آیات دیگری از قرآن کریم در معنای آمیزش جنسی استعمال شده است. مانند آیهٔ (وَ اِن طَلَقتُموهنَّ مِن قبل أن تَمَسوهنَّ) [بقره/ ۲۳۷].[۱]

اما شافعیه گفته‌اند: «لمس» بر معنای مجازی ـ آمیزش ـ و بر معنای حقیقی ـ لمس کردن با دست ـ دلالت دارد و همزمان بر هر دو معنا اطلاق شده است.[۲] مالکیه هم گفته اند که لمس زن اگر از روی قصد لذت باشد ناقض وضو است اما اگر از روی قصد لذت نباشد ناقض وضو نیست[۳] که این رأی در حقیقت حدّ فاصل میان رأی حنفیه و شافعیه است و به دلیل آنکه خداوند متعال قبل از ذکر ملامسه در همان آیه حکم جنابت را ذکر کرده است و نیازی به تکرار حکم آن وجود ندارد و پیامبرﷺ هم بنا به روایت صحیح برخی از زنانش را بوسیده و بدون تجدید وضو نمازش را خوانده است چنین بنظر می‌رسد که رأی مالکیه راجح باشد زیرا این دیدگاه

۱. الکاسانی، بدائع الصنائع، ج ۱، ص ۳۰ ؛ ابن نجیم، البحر الرئق، ج ۱، ص ۸۵.
۲. الشیرازی، المهذّب، ج ۱، ص ۵۱؛ الخفیف، اسباب اختلاف الفقهاء، ص ۲۸.
۳. الصابونی، تفسیرآیات الاحکام، ج ، ص ۳۴۸؛ الکاسانی، بدائع الصنائع، ج ۱، ص ۳۰.

به گونه ای میان ادلّه جمع کرده و با فلسفه تشریع همنوایی بیشتری دارد.

بند پنجم: اختلاف در حمل لفظ بر حقیقت مرجوح یا مجاز راجح

اصولیون همچنین در حمل لفظ بر حقیقت مرجوح یا مجاز راجح اختلاف کرده‌اند و چندین رأی ابراز داشته اند:

امام ابوحنیفه معتقد است که در این حالت لفظ بر همان معنای حقیقی حمل می‌شود حتی اگر مرجوح باشد زیرا حقیقت اصل است. اما ابو یوسف گفته است که لفظ بر معنای مجازی که راجح است حمل می‌گردد زیرا معنای مجازی راجح است و باید به راجح عمل کرد[۱] و قرافی هم با استناد به ظهور معنای مجازی و ما به آنچه ظهور دارد مکلف هستیم این رأی را برگزیده است.[۲]

اما شافعیه معتقدند معنای مجازی و حقیقی همسان و برابرند زیرا هر یک از جهتی بر دیگری راجح است. این رأی اسنوی، فخر رازی و بیضاوی است.[۳]

یکی از آثار فقهی اختلاف در مسأله مذکور اختلاف فقها در شکستن سوگند است. بعنوان مثال اگر کسی سوگند بخورد که از دجله آب بخورد این سوگند بنا بر رأی قائلان به تقدیم مجاز راجح بر حقیقت با برداشتن آب از دجله بوسیله ظرف و خوردن آب از آن ظرف، شکسته می‌شود، اما از نظر کسانی که گفته‌اند حقیقت مرجوح، راجح است سوگندش شکسته نمی‌شود مگر آنکه او با

---

۱. الاسنوی، التمهید، ص ۲۷۷؛ الرازی، المحصول، ج ۱، ص ۳۴۲.
۲. القرافی، شرح تنقیح الفصول، ص ۴۴.
۳. الاسنوی، التمهید، ص ۲۷۷ ؛ ابن اللّحام، القواعد والفوائد الاصولیه، ص ۱۶۷.

گذاشتن دهان بر دجله از آن آب بخورد.[۱]

بند ششم: اختلاف در عمل کردن به مجاز زیادت یا مجاز نقصان

اگر استواری کلام جز با اعمال مجاز زیادت یا مجاز نقصان حاصل نگردد اصولیون در این که مجاز زیادت راجح است یا مجاز نقصان با یکدیگر اختلاف کرده‌اند و به تبع آن در برخی از احکام فقهی نیز اختلاف کرده‌اند.

یکی از اختلافات فقهی برخاسته از اختلاف در اعمال مجاز زیادت یا مجاز نقصان این گفته شخص به دو زنش است: «اِن حِضتُما حَیضةً فَاَنتُما طالقَتان» یعنی اگرهر دوی شما یک حیض شوید طلاقتان افتاده است. این گفته جز با اعمال مجاز زیادت یا مجاز نقصان استوار نمی‌گردد و بر این اساس یا باید گفت که کلمه «حیض» زاید است زیرا آن دو زن با هم نمی‌توانند یک حیض داشته باشند یا اینکه باید چیزی در کلام مقدّر کرد و گفت: که اصل کلام چنین بوده است: «ان حاضَت کُلُّ واحدةٍ مِنکُما حیضةً» یعنی هرگاه هر یک از شما یک حیض شود. فقها در پی اختلاف در راجح بودن مجاز زیادت یا مجاز نقصان در این مسأله فقهی چند رأی اظهارداشته اند:[۲]

۱ـ در کلام زیادت وجود دارد و اصل کلام چنین بوده است: «اِن حِضتُما فَانتُما طالقتان» و براین اساس هرگاه آن دو زن حیض

---

۱. ابن النّجار، شرح الکواکب المنیر، ج ۱، ص ۱۹۶ ؛ ابن اللّحام، القواعدوالفوائد الاصولیه، ص ۱۶۹ ؛ البخاری، کشف الاسرار، ج ۲، ص ۸۴.

۲. الاسنوی، التمهید، ص ۲۸۱؛ النووی، روضه الطالبیین، ج ۶، ص ۱۳۶؛ ابن اللّحام، القواعدوالفوائدالأصولیه، ص ۱۷۰؛ ابن النجار، شرح الکوکب المنیر، ج ۱، ص ۱۹۶؛ ابن الوکیل، الأشباه والنظائر، ص ۲۸۲.

شوند طلاقشان می‌افتد. این رأی قاضی ابویَعلی است.

۲ـ در کلام نقصان وجود دارد و باید چیزی مقدّر کرد و اصل کلام چنین بوده است: «اِن حاضَتَ کُلُّ واحدةٍ منکما حیضةً واحدةً فطالقةٌ» و بنابراین هرگاه هر یک از آن زنان یک حیض شود طلاقش واقع می‌شود.

۳ـ طلاق هیچکدام از زنان واقع نمی‌شود زیرا طلاق معلّق به امر محال شده است. این رأی برخی از حنابله است.

٤ـ بدلیل اینکه تحقق یک حیض بطور مشترک از سوی هر دو زن ممکن نیست باید آن را به یکی از آنها نسبت داد و بنابراین هرگاه یکی از آنها دچار حیض شود طلاق هر دو واقع می‌گردد.

بند هفتم: کنایه

کنایه در لغت بدین معنا است که انسان به چیزی لب بگشاید اما مرادش چیز دیگری باشد اما در اصطلاح علم بیان عبارت است از بکاربردن لفظی که مقصود از آن، لازمه ی معنای حقیقی و در عین حال اراده معنای حقیقی هم جایز است.[1] مانند این عبارت: او نگهبان اموالش است که کنایه از بخیلی است که به جمع کردن مال و دارائی می‌پردازد و از آنها سودی نمی‌برد. اما کنایه از دیدگاه دانشمندان اصول این است که معنای لفظ به خودی خود روشن نباشد خواه مقصود از آن، معنای حقیقی باشد یا مجازی که کنایه با این تعریف در برابر لفظ صریح قراردارد. زیرا صریح عبارت از هر لفظی است که مقصود از آن به خودی خود روشن باشد.[2]

---

۱. الهاشمی، جواهرالبلاغة، ص ۳۴۱؛ ابن النّجار، شرح الکواکب المنیر، ج ۱، ص ۱۹۹.
۲. الزرکشی، البحرالمحیط، ج ۲، ص ۲۴۹.

قاعده و معیار کاربرد کنایه

قاعده غالب در نزد فقها این است که تصرفات یک سویه مانند ایقاع، طلاق و ابراء همانگونه که با لفظ صریح واقع می‌شوند بوسیله کنایه همراه با نیت نیز منعقد می‌شوند اما اعمال و تصرفات دوسویه که شخص در آنها استقلال ندارد و به ایجاب و قبول نیازمند است به دو گونه تقسیم می‌شوند:[1]

الف) آنچه که گواه گرفتن در آن شرط است مانند نکاح که این نوع از عقود با کنایه منعقد نمی‌شود زیرا گواه از نیت شخص خبر ندارد.

ب) آنچه که گواه گرفتن در آن شرط نیست که این نوع خود دو گونه است:

۱ـ آنچه قابل تعلیق است مانند خلع. این نوع از عقود از نظر اکثریت بوسیله کنایه منعقد می‌شود مشروط به آنکه شخص آن معنای کنایی را در نیت داشته باشد.

۲ـ آنچه که قابل تعلیق نیست مانند اجاره و بیع که اینگونه از عقود درباره انعقاد آنها بوسیله کنایه اختلاف وجود دارد و فقها پیرامون انعقاد آن بوسیله کنایه دو رأی دارند که رأی صحیحتر این است که بوسیله کنایه منعقد می‌شوند.

معیار در کنایه این است که هر چه در موضوع خود صریح است در موضوع غیر خود کنایه است و از آنجایی که تتبّع اختلاف نظر فقها دربارهٔ تعیین معیار شناسایی کنایه از صریح در تمام ابواب فقه نیاز به تحقیق مستقلی دارد و هدف بیان اختلاف نظر فقهی ناشی از اختلاف در کنایه است لذا در اینجا به ذکر یک شاهد فقهی بسنده می‌شود.

از جمله آثار فقهی ناشی از اختلاف نظر فقها در تعیین و بازشناخت الفاظ کنایه از صریح اختلاف نظر فقها درباره تعیین

---

۱. السیوطی، الاشباه والنظائر، ج ۲، ص ۱۲۵.

الفاظ صریح از کنایه در مسأله اطلاق است.

شافعیه معتقدند که در موضوع طلاق سه واژه «طلاق» و «سراح» و «فراق» صریح می‌باشند و بدین ترتیب طلاق بوسیله آنها بدون نیاز به نیت واقع می‌شود اما از نظر حنفیه واژه های «سراح» و «فراق» کنایه هستند و تنها با تحقق نیت، طلاق واقع می‌شود.[۱] علاوه بر آن، از نظر مالکیه، طلاق بوسیله الفاظی که بر طلاق و جدایی دلالت ندارد اما مقترن به نیت طلاق می‌باشند مانند «لیوانی آب به من بده» واقع می‌شود حال آنکه از نظر فقهای دیگر مذاهب طلاق واقع نمی‌شود و گفته‌اند که شرط وقوع طلاق بوسیله کنایه این است که لفظ کنایه شباهتی با طلاق داشته باشد و در صورت استعمال احتمال طلاق در آن لفظ وجود داشته باشد[۲].

بند نهم: اختلاف در ناسخ و منسوخ

نسخ در لغت چند معنا دارد: ۱ـ نقل مانند «نسخ فلان الکتاب» یعنی آن کتاب را نقل کرد و کلمه به کلمه نوشت. ۲- زایل کردن مانند« نَسَخَت الشمسُ الظلَّ» یعنی آفتاب سایه را از بین برد و همین معنا در شرع مقصود است. اما نسخ در اصطلاح عبارت است از رفع حکم شرعی سابق بوسیله دلیل شرعی لاحق.[۳] مقصود از رفع حکم، رفع دوام و استمرار حکم است زیرا آنچه قدیم بودنش ثابت شده است عدمش ممکن نیست.

دانشمندان اصول درباره جواز عقلی و وقوع شرعی نسخ اتفاق

---

۱. الشیرازی، المهذّب، ج ۳، ص ۹ ؛ الشافعی الأمّ، ج ۵، ص ۱۲۹ ؛ الملیباری الهندی، فتح المعین، ج ۴، ص ۱۱- ۱۲؛ الطوسی، الخلاف، ج ۴، ص ۴۶۰؛ ابن رشد، بدایه المجتهد، ج ، ص ۷۷ ؛ الجزیری، الفقه علی المذاهب الأربعه، ج ۴، ص ۲۸۴.

۲. الحطّاب، مواهب الجلیل، ج ۵، ص ۳۳۲- ۳۳۳ ؛ الشیرازی، المهذّب، ج ۳، ص ۱۱؛ الطوسی، الخلاف، ج ۴، ص ۴۷۵ ؛ الجزیری، الفقه علی المذاهب الأربعه، ج ۴، ۲۹۰.

۳. الزرکشی، البحرالمحیط، ج ۴، ص ۶۴ ؛ مغنیّه، اصول الفقه، ص ۷۴.

نظردارند اما گاهی بخاطر اطلاع برخی از پایان یافتن مشروعیت موضوع معیّن و عدم اطلاع برخی دیگر از نسخ موضوع مذکور دچار اختلاف شده اند. همچنین آنان در مورد اینکه اگر ناسخ از منسوخ مشخص نباشد با یکدیگر اختلاف کرده‌اند بدینگونه که برخی قول به توقف را برگزیده‌اند تا آنگاه که دلیل مرجّح آشکارگردد و برخی دیگر گفته‌اند که مجتهد در عمل به هر دو مخیّر است.[۱]

فقها در پی اختلاف در ناسخ و منسوخ در پاره ای از موضوعات فقهی اختلاف کرده‌اند که نکاح متعه یکی از بارزترین این اختلافات فقهی است.

اهل سنت معتقدند که مشروعیت ازدواج متعه نسخ شده و بنابراین، آن نکاح باطلی است و در صورت وقوع فسخ آن واجب است. اما شیعه امامیّه گفته‌اند این ازدواج جایز و حلیت آن نسخ نشده است.[۲]

از نظر اهل سنت نکاح متعه که بدان نکاح موقت نیز گفته می‌شود بدینگونه است که در آن وقت تعیین شود مانند اینکه مردی به زنی بگوید با تو برای یک ماه ازدواج می‌کنم و زن بگوید: خودم را به ازدواج شما درآوردم.

بنابراین هرگونه نکاح معلّق به زمان نکاح متعه بشمار می‌آید خواه آن مدت زمان طولانی باشد یا کوتاه و خواه آن معلوم باشد یا مجهول.[۳]

---

۱. الشوکانی، ارشاد الفحول، ص ۵۲۴ ؛ الأمدی، الأحکام فی اصول الأحکام، ج ۲، ص ۱۶۳.
۲. الصابونی، تفسیر آیات الأحکام، ج ۱، ص ۳۲۶.
۳. ابن الهمام، شرح فتح القدیر، ج ۳، ص ۲۴۶؛ ابن حزم، المحلی، ج ۹، ص ۱۲۷؛ الشافعی، الأمّ، ج ۵، ص ۸۵؛ النووی، روضه الطالبین، ج ۵، ص ۳۸۸ ؛ ابن قدامه، المغنی، ج ۹، ص ۱۳۶؛ الکاسانی، بدائع الصنائع، ج ۲، ص ۲۷۲.

اهل سنت علاوه بر استدلال به آیات قرآنی از جمله آیه (وَالَّذین لِفروجِهِم حافظون الاّ علی اَزواجهم اَو ما مَلَکَت ایمانُهُم فَانَّهم غیرُ ملومین. فَمنِ ابتغی وَراءَ ذلک فاولئک هُمُ العادون) [مؤمنون/۱۰و۹] که خداوند متعال در این آیه تمام فروج را بر مؤمنان حرام کرده مگر فرجی که با عقد ازدواج شرعی یا بوسیله ملک یمین حلال شده است و زن محل عقد بوسیله نکاح متعه جزو دو مورد مذکور در آیه نیست زیرا آن نه زوجه است و نه کنیز و بدین دلیل زوجه نیست که جدایی در نکاح متعه بوسیله طلاق نیست و زن در آن عدّه نگه نمی‌دارد و از حقوق زوجات برخوردار نمی‌باشد و ارث نمی‌برد تا صفت زوجیّت شامل او شود. دیگر آنکه چنین زنی کنیز نمی‌باشد و بنابراین نکاح متعه با نصّ آیه مذکور حرام گشته است و قول پروردگار در انتهای آیه یعنی: (فَمَن ابتَغی وراءَ ذلک فَاولِئکَ هُمُ العادونَ) بر این حقیقت دلالت دارد. زیرا خداوند، شخصی را که از دو مورد مذکور در آیه تجاوز کند متجاوزگر نامیده است.[1]

فقیهان اهل سنت علاوه برآیات قرآنی به احادیث نبوی که ناسخ مشروعیّت نکاح متعه است استدلال کرده‌اند. از جمله حدیث ایاس بن سلمه که پیامبرﷺ در عام أوطاس سه روز اجازه متعه داد و سپس از آن نهی کرد.[2] بیهقی گفته است که ذکر عام أوطاس یا عام فتح توسط راوی ـ ایاس بن سمله ـ هیچ تغییری در تحریم نکاح متعه ایجاد نمی‌کند زیرا این حادثه اندکی پس از عام فتح اتفاق افتاده است و نسبت دادن زمان نهی از نکاح متعه به عام أوطاس یا

۱. الکاسانی، بدائع الصنائع، ج۲، ص ۲۷۲- ۲۷۳؛ الجصاص، احکام القرآن، ج ۲، ص ۱۸۷.
۲. الدار القطنی، سنن الدار قطنی، ج ۴، ص ۳۸۲، مسلم، صحیح مسلم، ج ۴، ص ۱۳۱.

عام فتح تفاوتی ندارد.[۱]

فقهای اهل سنت در تأیید رأی خود گفته‌اند که تمام احادیث بر معنایی مشترک که همان غیر مشروع بودن متعه است دلالت می‌کند و راویان درباره تحریم نکاح متعه اختلاف نکرده‌اند و تنها در تاریخ تحریم اختلاف کرده‌اند که در این حالت تاریخ فاقد اعتبار است و نادیده گرفته می‌شود و گویی که تحریم بدون تاریخ وارد شده است و به دلیل اتفاق همه راویان تحریم ثابت می‌گردد. دیگر آنکه صحابه پیامبرﷺ بر تحریم نکاح متعه اجماع کرده اند.[۲] اما شیعه امامیه احادیث ناسخ نکاح متعه را قبول ندارند و به احادیث دیگری که به ائمه اهل بیت منسوب است استدلال کرده‌اند و قائل به مشروعیت دایم آن شده اند. البته با تأمّل در این مسأله این حقیقت بدست می‌آید که اختلاف در ناسخ و منسوخ نکاح متعه یک اختلاف ظاهری است زیرا اختلاف در حقیقت به پذیرش سنت مروی توسط هر دو گروه بر می‌گردد زیرا شیعه امامیه اگر احادیث صحیح روایت شده توسط صحابه را قبول می‌کردند اختلاف درباره مشروعیت نکاح متعه رفع می‌گردید.

---

۱. الجصاص، احکام القرآن، ج ۲، ص ۱۹۲؛ الزیلعی، نصب الرایه، ج ۳، ص ۱۷۷.

۲. الجصاص، احکام القرآن، ج۲، ص ۱۹۱؛ الدمیاطی، اعانه الطالبین، ج ۴، ص ۱۶۴؛ ابن دقیق العید، احکام الأحکام، ج ۲، ص ۱۷۶؛ الزیلعی، نصب الرایه، ج ، ص ۱۸۱.

فصل
دوّم

اختلاف در سنت نبوی

پیشگفتار

در این بخش به اسباب و عوامل مربوط به سنت نبوی که در اختلاف فقها نقش بسزائی داشته است خواهیم پرداخت. بطور کلی این عوامل یا به عبارتی دقیق تر، عذرها به شرح زیر است:

۱ـ گاهی مجتهد به این باور قطعی نرسیده که فلان حدیث از پیامبرﷺ صادر شده است و براساس همین بینش است که برخی از مجتهدین شرایط ویژه ای برای پذیرش حدیث در نظرگرفته اند.

۲ـ گاهی مجتهد از وجود حدیث راجع به موضوع محل اختلاف آگاه نیست و یا اگر ازحدیث اطلاع داشته پس از مدتی آن را از یاد برده است و بر همین اساس به دلایل شرعی دیگر روی آورده و درباره مسأله فتوا داده است و روشن است که در این حالت، آن فتوا ممکن است با حدیث مربوط به موضوع، موافق و هماهنگ یا مخالف باشد.

۳ـ گاهی ممکن است حدیث به سمع و اطلاع مجتهد رسیده باشد ولی او اعتقاد ندارد که مقصود از فلان حدیث فلان موضوع خاص است زیرا آن حدیث بعنوان مثال با دلیل شرعی دیگر در تعارض بوده است مانند تعارض عام با خاص.

٤ـ گاهی جایز است که مجتهد در ترک عمل به حدیث، حجّت و دلیل داشته باشد که از آن بی اطلاع باشیم زیرا مدارک علم فراخ و بیکران است و ما از تمام امور باطن عالمان آگاه نیستیم و مجتهد گاهی دلیل و سبب عمل نکردن به حدیث را ذکر می‌کند و گاهی

آن را ذکر نمی‌کند و اگر دلیل و حجت خود را ذکر کرده باشد ممکن است از آن اطلاع پیدا کنیم و ممکن است به اطلاع ما نرسد و اگر به اطلاع ما برسد ممکن است موضع احتجاج و استدلال وی فهمیده شود و ممکن است غیرقابل فهم باشد حال چه آن در نفس امرصواب باشد یا خطا.

البته با اینکه تمام این حالات جایز و رواست اما برای ما هرگز جایز نیست از رأیی که حجت بودنش بوسیله حدیث صحیح روشن و موافق با رأی عده ای از اهل علم ثابت است عدول نماییم و به قول عالمی دیگر که جایز و ممکن است حجت مذکور را دفع و باطل سازد روی آوریم زیرا احتمال خطا در آرای مجتهدین و عالمان دین بیش از احتمال آن در ادلّه شرعی است. زیرا دلایل شرعی حجت خداوند بر تمام بندگان است بر عکس رأی عالم که حجت نمی‌باشد. دیگر آنکه اگر عمل کردن به تمام احتمالات مذکور جایز و روا باشد در این صورت هیچ دلیلی باقی نخواهد ماند که آن احتمالات درباره آن صادق نباشد.

هدف از طرح احتمالات یاد شده این است که شخص مجتهد ممکن است در ترک حدیث معذور بوده باشد اما ما در ترک آن معذور نخواهیم بود. خداوند متعال می‌فرماید: (تِلکَ اُمَّةٌ قَد خَلَت لَها ما كَسَبَت وَ لَكُم ما كَسَبتُم وَلا تُسأَلونَ عَمّا كانوا يَعملون) [بقره/۱۳٤] و (فَاِن تَنازَعتُم فی شَیءٍ فَرُدّوهُ اِلی اللهِ وَالرَّسولِ اِن كنتم تؤمنون بِاللهِ وَاليومِ الآخر) [نساء/۵۹]

بنابراین نه تنها هیچ کس حق مخالفت با حدیث صحیح بخاطر قول فلان عالم را ندارد بلکه ملامت و سرزنش کردن فلان مجتهد

بخاطر عمل نکردن به فلان حدیث نیز جایز و روا نمی‌باشد.

عوامل و عذرهای پیشگفته حکایت از این دارد که سنت نبوی از این جهت که به صورت متواتر مگر موارد اندک روایت نشده است با قرآن کریم تفاوت دارد و به همین جهت است که عالمان، حدیث را به اقسام گوناگون و از جهات مختلف تقسیم کرده‌اند که در این فصل هم بر همین اساس به بررسی اسباب و عوامل حدیثی اختلاف فقهی خواهیم پرداخت.

مبحث اوّل: اقسام سنّت به اعتبار ماهیّت

سنت در لغت به معنای روش معمول و متداول است خواه نیک باشد یا بد. اما در اصطلاح اصولیین عبارت است از اقوال و افعال و تقریرات پیامبرﷺ از این جهت که مصدر تشریع و قانونگذاری است که با توجه به این تعریف سنت به سه گونه تقسیم می‌شود:[1] ۱- سنت قولی۲- سنت فعلی۳- سنت تقریری.

بند اوّل: سنت قولی

سنت قولی عبارت از اقوال و سخنانی است که پیامبرﷺ در مناسبت های مختلف بر زبان جاری کرده است. مانند «نَضَرَاللهُ امرءاً سَمَعَ مَقالَتی فَوَعاها فَادّاها کَما سَمَعها».[2] تمام قواعد و مقررات زبانی که در فصل اوّل مطرح شدند در مورد این نوع از سنت قابل تطبیق و اجرا است.

---

۱. الباجی، احکام الفصول، ص ۳۰۹ ؛ ابوزرعه، الغیث الهامع، ص ۳۸۴.

۲. ابن حنبل، المسند، ج ۴، ص ۸۰، الدارمی، سنن الدارمی، ج ۱، ص ۷۵؛ الهیثمی، مجمع الزوائد، ج ۱، ص ۳۷؛ ابوداود، سنن ابوداود، ج ۳، ص ۳۲۱ ؛ الترمذی، سنن الترمذی، ج ۵، ص ۳۴.

بند دوّم: سنت عملی

سنت عملی عبارت از افعال و اعمالی است که از پیامبرﷺ در مقام تشریع و بیان احکام صادر شده است مانند نمازخواندن و انجام مناسک حج.

اصولیون افعال پیامبرﷺ را به شش نوع تقسیم کرده اند:[۱]

۱ـ افعالی که بعنوان یک انسان از پیامبرﷺ صادرشده است مانند خوردن، خوابیدن، نشستن و موارد دیگر که اینگونه افعال از نظر اکثریت بر اباحه دلالت دارد اما برخی به استحباب تأسّی کردن از پیامبرﷺ در اینگونه افعال نظرداده اند.

۲ـ افعالی که فقط به پیامبرﷺ اختصاص دارد مانند جواز ازدواج با بیش از چهار زن یا وجوب شب زنده داری که احکام این افعال شامل امت نمی‌شود.

۳ـ افعالی که در مقام بیان مجمَل صادر شده است مانند اقامه نماز توسط پیامبرﷺ که مبیّن قول پروردگار: (و اَقیموا الصّلاةَ) [بقره/٤٣] یا قطع از مچ دست که مبیّن آیهٔ شریفه (وَالسّارقُ وَالسّارقةُ فَاقطعوا اَیدیهُما) [مائده/٣٨] است. این افعال بخاطر وجوب تبلیغ بر پیامبرﷺ دلیل بشمار می‌آیند و حکمشان حکم مبیَّن است.

٤ـ فعلی که میان جبلّی یا شرعی بودن مردّد است مانند سواره به حج رفتن یا جلسه استراحت که از نظر برخی دانشمندان اصول بر افعال جبلی حمل می‌شود زیرا اصل عدم تشریع است و از نظر برخی دیگر بر افعال شرعی حمل می‌شوند زیرا پیامبرﷺ برای بیان شرعیات مبعوث شده است.

---

۱. ابوزرعه، الغیث الهامع، ص ۳۸۸ ؛ الشوکانی، ارشاد الفحول، ص ۱۲۱؛ الأولوی، ضوءالأنوار، ص ۲۸۶؛ الآمدی، الأحکام فی اصول الأحکام، ج ۱، ص ۱۴۸.

۵ـ افعالی که حکم آنها بوسیله نص یا قرینه دیگری معلوم باشد که در این باره دیدگاههای مختلفی وجود دارد از جمله آنکه:

الف) حکم امت نسبت به اینگونه افعال همان حکم خود پیامبرﷺ است مگر آنکه دلیلی بر اختصاص آن افعال به پیامبرﷺ وجود داشته باشد.

ب) فقط در عبادات حکم امت مانند حکم پیامبرﷺ است.

٦ـ افعالی که حکم آنها مجهول است که در این باره چند رأی وجود دارد:

الف) بر وجوب حمل می‌شوند.

ب) بر ندب دلالت دارد.

ج) بر اباحه حمل می‌شود.

د) اگر قصد قربت وجود داشته باشد بر اباحه حمل می‌شود و گرنه بر اباحه حمل نمی‌شود.

ذ) توقف تا آنگاه که دلیلی بر یکی از موارد پیشین وارد گردد.

فقها با اینکه درباره مشروعیت نماز عید اتفاق نظردارند اما آنان در اثر اختلاف در حکم فعل پیامبرﷺ درباره حکم نماز عید اختلاف کرده‌اند و چند رأی ابراز داشته اند:

رأی اوّل ـ نماز عید سنت است. این رأی جمهور از جمله امام مالک، امام شافعی، امام احمد و امام ابوحنیفه بنا به یک روایت است.[۱]

رأی دوّم ـ نماز عید واجب عینی است. این رأی صحیح در

---

۱. ابن قدامه، المغنی، ج ۲، ص ۱۱۱؛ النـووی؛ المجمـوع، ج ۵ ص ۶؛ ابـن حـزم، المحلـی، ج ۳، ص ۳۰۷ ؛ السرخس، المبسوط، ج ۲، ص ۳۷؛ الدسوقی، حاشیه الدسوقی، ج ۱، ص ۳۹۶.

مذهب حنفیه است.[1]

رأی سوّم ـ نماز عید فرض کفائی است. این رأی احمد بنا به یک روایت و برخی از حنفیه است.[2]

علت اختلاف نظر فقها در این مسأله فقهی اختلاف آنان درباره حکم فعل پیامبرﷺ است که آیا فعل پیامبرﷺ در نماز عید را بر وجوب باید حمل کرد یا بر استحباب؟

طرفداران رأی اوّل درباره سنت بودن نماز عید به احادیث پیامبرﷺ استدلال کرده‌اند از جمله این حدیث پیامبرﷺ است که شخص اعرابی به نزد پیامبرﷺ آمده و سؤال کرده است:[3] « ای پیامبر نمازی که خداوند بر من واجب کرده کدام است؟ پیامبرﷺ گفت: نمازهای پنجگانه مگر آنکه داوطلبانه نماز بخوانی » این حدیث بیانگر این است که نمازهای واجب همان نمازهای پنجگانه است و مازاد برآن، سنت و داوطلبانه است. دیگر آنکه نماز عید دارای رکوع و سجود است و با این حال اذان برای آن تشریع نشده است که این خود بر عدم وجوب آن دلالت دارد مانند نماز کسوف واستسقاء.[4]

اما قائلان به وجوب عینی نماز عید گفته‌اند که خداوند متعال فرموده است: (فَصَّلّ لربّک و انحر) [کوثر/۲] و مراد از نماز مذکور در این آیه نماز عید است که خداوند به آن دستور داده است و

---

۱. السمرقندی، تحفه الفقهاء، ج ۱، ص ۱۶۵؛ الکاسانی، بدائع الصنائع، ج ۱، ص ۲۷۵؛ السرخسی، المبسوط، ج۲، ص ۳۷؛ المرغینانی، الهدایه، ج ۱، ص ۶۰؛ الزیلعی، تبیین الحقائق، ج ۱، ص ۲۲۴.
۲. ابن قدامه، المغنی، ج ۲، ص ۱۱۱؛ السمرقندی، تحفه القهاء، ج۱، ص ۱۶۶؛ البهوتی، کشف القناع، ج ۲، ص ۵۵.
۳. البخاری، صحیح البخاری، ج ۳، ص ۱۶۱-۱۶۲ ؛ مسلم، صحیح مسلم، ج ۱، ص ۳۱.
۴. ابن قدامه، الشرح الکبیر، ج ۲، ص ۲۲۳.

دستور خداوند هم افاده وجوب می‌کند. دیگر آنکه پیامبرﷺ نسبت به خواندن نماز عید مواظبت داشته و آن را نیز قضا کرده است و قضا کردن آن توسط پیامبرﷺ بر وجوب دلالت دارد.[۱]

اما طرفداران رأی سوّم گفته‌اند از آنجایی که پیامبرﷺ و یارانش با مداومت و محافظت بر نماز عید بر خلاف احادیث دالّ بر نفی وجوب مازاد بر نمازهای پنج گانه عمل کرده‌اند پس آن فراتر از سنت و پایین تر از فرض عین است و بنابراین باید آن را بر فرض کفائی حمل کرد.

از میان این اقوال، رأی جمهور یعنی سنت مؤکّد بودن نماز عید راجح است زیرا مواظبت پیامبرﷺ بر نماز عید و قضا کردن آن توسط آن حضرت بر بیش از سنت بودن نماز عید دلالت ندارد و مواردی که پیامبرﷺ مواظب آنها بوده و حتی آنها را قضا کرده بسیارند مانند دو رکعت سنت نماز فجر که هرگاه فوت می‌شد پیامبرﷺ آن را قضا می‌کرد و با این حال هیچ کس به وجوب آن معتقد نیست.

بند سوم: سنت تقریری

تقریر در لغت به معنای ثابت نگه داشتن یک شیئ در یک مکان و جابجا نکردن آن به جایی دیگر است اما در اصطلاح عبارت است از سکوت پیامبرﷺ در برابر قول یا فعل یارانش خواه آن قول یا فعل در حضور آن حضرت انجام گرفته باشد یا در غیاب او اما به سمع و اطلاعش رسیده است.[۲]

---

۱. السمرقندی، تحفة الفقهاء، ج ۳، ص ۸۱؛ الکاسانی، بدائع الصنایع، ج ۱، ص ۲۷۵ ؛ البهوتی، کشف القناع، ج ۲، ص ۵۵؛ المرغینانی، الهدایه، ج ۱، ص ۶۰.
۲. الشوکانی، ارشاد الفحول، ص ۱۳۷؛ الزرکشی، البحر المحیط ؛ ج ۴، ص ۲۰۱.

فقها و اصولیین درباره حجت بودن تقریرات پیامبرﷺ و بشمار آوردن آن به عنوان بخشی از سنت اتفاق نظر دارند زیرا سکوت پیامبرﷺ و مخالفت نکردن در معنای به رسمیت شناختن آن فعل یا قول و دلیل بر جواز آن است.

دانشمندان اصول برای صحت تقریر شروطی به شرح زیر در نظر گرفته‌اند:[1]

۱ـ پیامبرﷺ از آن فعل یا قول اطلاع پیدا کند. ۲- پیامبرﷺ استطاعت انکار را داشته باشد. ۳ـ شخص تأیید شده مسلمان و فرمانبردار شرع باشد زیرا تقریر و تأیید کافر بر رفع حرج از فعل یا قول دلالت ندارد. ٤ـ شخص تأیید شده از کسانی نباشد که انکار موجب گستاخی بیشتر او گردد.۵ـ آن فعل قبل یا بعد از وقوع مورد انکار پیامبرﷺ واقع نشده باشد بگونه ای که بعنوان شرع ثابت و حکم راسخ غیرقابل تقریر یا نسخ قلمداد گردیده است زیرا در این حالت اگر کسی با آن مخالفت کند و پیامبرﷺ سکوت اختیار کند سکوت پیامبر بر حجّیت آن مخالف دلالت نمی‌کند بدلیل آنکه ممکن است پیامبرﷺ به بیان پیشین اکتفا کرده یا آنکه در فاعل عذر خاصی دیده است و احتمالات دیگری که مانع سرایت دادن حکم به غیر فاعل می‌گردند.

از جمله اختلافات فقهی ناشی از اختلاف درباره تقریرات پیامبر اختلاف فقها درباره مسأله خوردن گوشت اسب است. فقها درباره حکم خوردن گوشت اسب دو رأی دارند:

برخی گفته‌اند که خوردن گوشت اسب مباح است و به احادیث

---

۱. الزرکشی، البحرالمحیط، ج ۴، ص ۲۰۲-۲۰۴؛ الشوکانی، ارشادالفحول، ص ۱۳۸ ؛ الحدیثی، اثرالحدیث النبوی فی اختلاف الفقهاء، ص ۲۸۳

پیامبرﷺ از جمله حدیث أسماء دختر ابوبکر ـ رضی‌الله عنهما ـ که گفته است:[۱] « در دوران پیامبرﷺ اسبی را سر بریدیم و آن را خوردیم » استدلال کرده‌اند. این رأی امام شافعی، ابو یوسف و محمد است.[۲] اما از نظر برخی دیگر از فقها خوردن گوشت اسب مکروه است. این رأی امام ابوحنیفه و امام مالک است. در مذهب حنفی درباره نوع کراهیت اختلاف کرده‌اند و صحیح در مذهب آنان کراهت تحریمی است.[۳] این گروه از فقها برای تأیید رأی خود به آیه (الخَيلُ والبغالُ والحَميرُ لِتركَبوها و زينةً) [نحل/۸] استناد کرده و گفته‌اند در این آیه اسب بر سبیل منّت نعمت ذکرشده و خوردن از گوشت اسب والاترین منافع آن است و خداوند حکیم منّت نهادن به أمر والا را وا نمی‌نهد و به امر مادون تر از آن منّت نمی‌گذارد. دیگر آنکه اسب ابزار ترساندن دشمن است و بنابراین خوردنش از باب احترام نهادن به اسب مکروه است.

استدلال این گروه از فقها بدین شیوه رد می‌شود که آیه مورد استدلال مکّی است حال آنکه خوردن گوشت اسب شش سال پس از هجرت از مکه اتفاق افتاده است و اگر آیه مذکور بر منع خوردن گوشت اسب دلالت می‌کرد پیامبرﷺ خوردن گوشت اسب را اجازه نمی‌داد. دیگر آنکه این آیه صراحت در منع خوردن گوشت اسب ندارد حال آنکه حدیث پیشین بر جواز خوردن گوشت اسب

---

۱. الدارقطنی، سنن الدارقطنی، ج۵، ص ۵۲۳، الترمذی، سنن الترمذی، ج ۴، ص۲۲۳؛ ابن حنبل، المسند، ج، ۶ ص ۳۴۵ ؛ البخاری، صحیح البخاری، ج ۶، ص ۲۲۷ ؛ مسلم، صحیح مسلم، ج ۶، ص ۶۶

۲. ابن دقیق العید، احکام الأحکام، ج ۲، ص ۲۸۰ ؛ ابن رشد، بدایة المجتهد، ج ۱ ؛ ص ۴۷۲؛ ابن قدامه، المغنی، ج ۹، ص ۳۲۷.

۳. ابن رشد، بدایة المجتهد، ج ۱، ص ۴۷۲ ؛ السمرقندی، تحفة الفقها، ج ۳، ص ۶۴ ؛ السرخسی، المببسوط، ج ۱۱، ص ۲۳۳، المرغینانی، الهدایة، ج ۴، ص ۵۱.

صراحت دارد و عمل کردن به صریح سزاوارتر است.[۱] و بنابراین رأی جمهور بخاطر قوی بودن دلایل شان راجح است.

مبحث دوم: اقسام سنت به اعتبار سند

سنت نبوی به اعتبار سند به دو گونه تقسیم می‌شود:

۱ـ سنت متصل ۲ـ سنت منقطع

سنت متصل حدیثی است که سلسله راویان تا شخص پیامبرﷺ ذکرشده و هیچ یک از آنها از سند نیفتاده باشد.

سنت منقطع یا غیر متصل حدیثی است که در سندش انقطاع وجود دارد و یک یا چند راوی از سند افتاده باشد.

اقسام سنت متصل

فقها و اصولیین در تقسیم حدیث متصل به اعتبار سند دو شیوه دارند: شیوه احناف و شیوه اکثریت. احناف حدیث را به اعتبار سند به سه نوع تقسیم کرده اند:[۲] ۱ـ سند دارای اتصال کامل و بدون شبهه که بدان خبر متواتر گفته می‌شود. ۲ـ سند دارای اتصال کامل اما با نوعی شبهه که خبر مشهور خوانده می‌شود. ۳ـ سند دارای اتصال همراه با شبهه صوری و معنایی که آن خبر واحد است.

اما اکثریت فقها و اصولیون حدیث را به اعتبار سند به دو گونه تقسیم کرده‌اند:[۳]

۱ـ حدیث متواتر

۲ـ حدیث آحاد

---

۱. النووی، شرح صحیح مسلم، ج ۱۳، ص ۹۶.

۲. الدبوسی، تقویم الأدلّه ؛ ص ۲۲۰ ؛ ابن الملک، شرح منارالأنوار، ص ۲۰۶.

۳. الشوکانی، ارشاد لفحول، ص ۱۵۱؛ ابن قدامه، روضه الناظر، ص ۷۵.

بنداوّل: حدیث متواتر

متواتر از ریشه «وتر» به معنای پی در پی آمدن گرفته شده است و هرگاه گفته شود: «جاؤوا تَتری» یعنی آنان پشت سرهم و پی در پی آمدند. اما متواتر در اصطلاح بدین معنا است که حدیث از ابتدای سند تا انتهای آن توسط جمعی که همدست شدن آنان بر دروغ عادتاً غیر ممکن است روایت شود مانند احادیث نماز، تعداد رکوع نماز و مقادیر زکات که همه بطور متواتر روایت شده اند.[۱]

بند دوّم: حدیث مشهور

حدیث مشهور آن است که راویان صحابی آن به حد تواتر نرسیده باشند اما پس از صحابه به حد تواتر رسیده است. به عبارتی دیگر، حدیث مشهور آن است که توسط چند راوی صحابی روایت شود و سپس در دوران تابعین به طریق متواتر روایت گردد. حدیث مشهور بخاطر رواج و انتشار آن، « مستفیض» نیز نامیده شده است.[۲]

حدیث مشهور از نظر حنفیه موجب « علم طمأنینه » که قریب به یقین است می‌گردد و در مرتبه ای پایین تر از خبر متواتر و بالاتر از خبر واحد قرار دارد.[۳] اما از نظر اکثریت این نوع از حدیث جزو احادیث آحاد بشمار می‌آید و فقط مفید ظن است.

از ثمره های اختلاف در تقسیم بندی احادیث این است که حنفیه معتقدند هرگاه حدیث آحاد مخالف حدیث مشهور باشد حدیث آحاد مردود اعلام می‌شود. به عبارتی دیگر، حدیث آحاد باید بر حدیث مشهور عرضه گردد. دیگر آنکه حنفیه معتقدند

---

۱. ابن حزم، الأحکام فی اصول الأحکام، ج ۱، ص ۱۲۳؛ الخطیب، اصول الحدیث، ص ۳۰۱.
۲. الخطیب، اصول الحدیث، ص ۳۰۲.
۳. امیربادشاه، تیسیر التحریر، ج۳، ص ۳۸

زیادت بر قرآن توسط حدیث مشهور جایز است و آن زیادت بعنوان نسخ بشمار می‌آید حال آنکه اکثریت اصولیین اتفاق نظر دارند که قرآن کریم متواتر و قطعی است و فقط حدیث متواتر می‌تواند به رتبه آن برسد اما حنفیه از آنجایی که معتقدند حدیث مشهور موجب علم است زیادت بر قرآن توسط این نوع احادیث را جایز دانسته‌اند به این اعتبار که قرآن و حدیث مشهور هر دو مفید علم هستند و آن زیادت بعنوان نسخ بشمار می‌آید.[1] اما اکثریت این افزودنی را نسخ نمی‌دانند بلکه آن را بیانی می‌شمارند که از طریق تخصیص عام یا تقیید مطلق و همانند آن صورت پذیرفته است.

از جمله اختلافات فقهی ناشی از اختلاف در وجود حدیث مشهور و بشمار آوردن آن بعنوان قسم مستقل اختلاف نظرفقها درباره وجوب پشت سرهم گرفتن روزهٔ کفاره سوگند است.

امام شافعی، امام مالک و امام احمد در یک روایت معتقدند که پشت سرهم گرفتن روزهٔ کفاره سوگند شرط نیست بلکه شخص می‌تواند آن را بطور پراکنده روزه بگیرد.[2]

اما حنفیه و امام احمد در روایت دیگری گفته‌اند که پی در پی گرفتن روزه در کفاره سوگند شرط است بگونه ای که اگر شخص آن روزه را بطور پراکنده بگیرد روزه اش صحیح نمی‌باشد.[3]

طرفداران رأی اوّل برای تأیید نظر خود به این آیهٔ قرآنی (لا يُؤاخِذُكُمُ اللهُ بِاللّغو فی ایمانکم وَلكِن يؤاخِذكُم بِما عَقَدتم الأيمانَ

---

۱. السرخسی، اصول السرخسی، ج۱، ص ۲۹۵.

۲. الآبی الأزهری، الثمرالدانی، ص ۴۲۷ ؛ ابن رشد، بدایه المجتهد، ج ۱، ص ۴۲۱ ؛ الشافعی، الأم، ج ۷، ص ۶۹ ؛ المزنی، المختصر، ص ۲۹۳.

۳. ابن رشد، بدایه المجتهد، ج ۱، ص ۴۲۱ ؛ ابن قدامه، المغنی، ج ۱۰، ص ۱۵ ؛ الجصاص، احکام القرآن، ج ۲، ص ۵۷۷؛ ابن عابدین، حاشیة رد المحتار، ج ۴، ص ۳۰.

فکفّارتُهُ اطعامُ عشَرةِ مساکینَ مِن اوسطِ ما تُطعمون اهلیکم او کِسوَتُهُم او تحریرُ رَقَبَةٍ فَمَن لَم یَجِد فصیامُ ثلاثةِ أیامٍ ذلک کفارةُ ایمانکم اذا حلفتم) [مائده/۸۹] استدلال کرده و گفته‌اند ظاهر آیه بر عدم اشتراط پی در پی و توالی دلالت دارد.

اما طرفداران وجوب توالی و پی در پی به قرائت أبیّ بن کعب و عبدالله بن مسعود که آیه مذکور را با قید «متتابعات» یعنی «فصیامُ ثَلاثَة ایامٍ متتابعات» خوانده اند، استدلال کرده و گفته‌اند که این قرائت برای اثبات توالی و پی درپی درروزه سوگند کفایت می‌کند. این قرائت گرچه متواتر نمی‌باشد اما آن مشهور است و به همین دلیل افزودن بر نصّ متواتر بوسیله آن جایز است. البته به این اعتبار که آن خبری است که از پیامبرﷺ روایت شده و نه اینکه آن زیادت، قرآن است.[1]

چنین به نظرمی آید که رأی طرفداران وجوب توالی و پی در پی بدلیل آنکه قرائت مذکور می‌تواند تفسیرکننده محل نزاع باشد یا اینکه تلاوتش نسخ شده و حکمش باقی مانده است راجح میباشد.[2]

بند سوم: خبر واحد

خبر واحد آن است که توسط یک راوی یا بیشتر روایت شود و از شروط حدیث متواتر و مشهور برخوردار نباشد و در طبقات سه گانه صحابه، تابعین و تابعین تابعین که ملاک و معیار تقسیم بندی احادیث به اقسام سه گانه است به حد تواتر یا شهرت نرسیده باشد.[3]

---

۱. القرطبی، الجامع الاحکام القرآن، ج ، ص ۴۷، السرخسی، اصول السرخسی، ج ۱، ص ۲۸۱.
۲. الجصاص، احکام القرآن، ج ۲، ص ۵۷۷.
۳. الخطیب، اصول الحدیث، ص ۳۰۲ ؛ القرافی، شرح تنقیح الفصول، ص ۳۳۲ ؛ الغزالی، المستصفی، ج ۱، ص ۱۴۲.

خبر واحد از نظر اکثریت مفید ظن و موجب عمل است.[۱] اما گروهی از متکلمین و برخی از معتزله گفته‌اند که آن مقتضی عمل نیست زیرا مفید علم نمی‌باشد.[۲] برخی هم گفته‌اند که حدیث آحاد هم علم آور و هم موجب عمل است. این رأی امام احمد، ابوداود و برخی از عالمان حدیث است.[۳]

مبحث سوم: اختلاف در شروط عمل به خبر واحد

فقها درباره عمل به خبر واحد در صورت وجود شروط لازم اتفاق نظردارند جز اینکه آنان تحت تأثیر محیطی که در آن زیسته‌اند برخی شروط سختی برای عمل کردن به خبر واحد در نظرگرفته‌اند و برخی دیگر وجود سند صحیح و متصل را کافی دانسته‌اند و به همین دلیل بطور وسیع به خبر واحد استدلال کرده‌اند.

جمهور فقها معتقدند که حدیث آحاد هرگاه ثابت شود و راویش عادل، مسلمان، عاقل و ضابط باشد عمل بدان واجب است اما برخی از فقها از جمله حنفیه و مالکیه برای عمل به خبر واحد شروطی در نظرگرفته‌اند که تأثیر بسزایی در اختلاف فقها داشته است که شرح شروط مذکور به قرار زیر است.

بند اول: شروط عمل به خبر واحد از نظر حنفیه

مهمترین شروطی که فقهای حنفی برای عمل به خبر واحد در نظرگرفته‌اند موارد زیر است:

---

۱. الامدی، الأحکام فی اصول الأحکام، ج ۱، ص ۲۷۴ ؛ الشوکانی، ارشاد الفحول، ص ۱۵۶.
۲. الشوکانی، ارشادالفحول، ص ۱۵۸.
۳. ابن قدامه، روضه الناظر، ص ۸۰ ؛ الشوکانی، ارشاد الفحول، ص ۱۵۷، الآمدی، الأحکام فی اصول الأحکام، ج ۱، ص ۲۷۴.

عمومی نبودن موضوع خبر واحد

مقصود از این شرط این است که موضوع حدیث آحاد جزو مواردی نباشد که بطور فراوان و بسیار واقع می‌شود و عامه مردم بدان نیازمند باشند زیرا اگر اینگونه باشد آن می‌بایست به طریق تواتر و مشهور نقل شود حال آنکه نقل آن از طریق آحاد بیانگر این است که آن حدیث، صحیح نمی‌باشد.[۱] فقیهان مذهب حنفی در تأیید این رأی خود گفته‌اند که صحابه روایات آحاد درباره موضوع عمومی و فراگیر را نپذیرفته اند. دیگر آنکه پیامبرﷺ مأمور است که آنچه مردم بدان نیازمندند را بیان سازد بگونه ای که آن بیان به حد تواتر و شهرت برسد و پیامبرﷺ صحابه را سفارش داده تا این بیان و بویژه مواردی که بطورزیاد واقع می‌شوند و مردم بدان نیازمندند را روایت کنند.

در رد استدلال حنفیه باید گفت که ادعای رد خبر واحد درباره موضوع عام و فراگیر توسط صحابه ادعای مسلم و حتمی نیست و واقعیت عکس این ادعا را ثابت می‌سازد زیرا صحابه در بسیاری از مسائل عمومی و فراگیر به خبر واحد برگشته‌اند مانند رجوع آنان به حدیث عایشه[۲] در مورد وجوب غسل در اثر تماس آلات جنسی زن و مرد به یکدیگر ـ التقاء الختانین ـ که موضوعی عام و فراگیراست. دیگر آنکه نمی‌توان پذیرفت که پیامبرﷺ مکلف به تبلیغ احکام تا رسیدن به حد تواتر یا شهرت بوده است و بیان احکام توسط پیامبرﷺ با نقل صحابه حتی اگرناقل یک نفر باشد

---

۱. الأولوی، ضوءالأنوار، ص ۲۳۲، السرخسی، اصول السرخسی، ج ۱، ص ۳۶۸.

۲. الدارقطنی، سنن الدارقطنی، ج ۳، ص ۱۶۳؛ ابن حنبل، المسند، ج ۵، ص ۱۱۵ ؛ الدارمی، سنن الدارمی، ج ۱، ص ۱۹۴؛ مسلم، صحیح مسلم، ج ۱، ص ۱۸۷؛ الشافعی، اختلاف الحدیث، ص ۴۹۵؛ ابن عبدالهادی، حاشیة السندی، ج ۱، ص ۱۱۶.

محقق گردیده است و ادعای وجوب نقل موضوعات عام و فراگیر بصورت متواتر هنگامی می‌توان پذیرفت که طریق دیگری برای ثبوت احکام وجود نداشته باشد اما مادامی که شیوه دیگری برای ثبوت احکام وجود دارد و به اتفاق همگان در نقل احکام شرعی حجت است که آن همان اخبار آحاد است ادعا و استدلال مذکور باطل و فاقد اعتبار است.

از جمله آثار فقهی شرط مذکور اختلاف فقها درباره نقض وضو بوسیله لمس کردن آلت جنسی است. جمهور فقها ازجمله امام شافعی، ظاهریه، امام احمد بنا به یک روایت و امام مالک بنا به قول مشهور معتقدند که لمس کردن آلت جنسی وضو را نقض می‌کند.[۱] البته این گروه از فقها در حد و مقدار لمس ناقض وضو اختلاف کرده‌اند. برخی گفته‌اند که مطلق لمس ناقض وضو است حال آنکه امام شافعی معتقد است که لمس آلت با باطن کف دست ناقض وضو است.[۲] امام مالک هم شرط کرده که لمس اگر از روی عمد و همراه با لذت انجام گرفته ناقض وضو است.[۳] اما حنفیه در برابر رأی جمهور، گفته‌اند که لمس آلت جنسی موجب نقض وضو نمیگردد.[٤]

جمهور در تأیید رأی خود به احادیث دالّ بر نقض وضو در اثر لمس آلت جنسی از جمله این حدیث پیامبرﷺ « هرکس آلت

۱. ابن رشد، بدایه المجتهد، ج ۱، ص ۴۲؛ ابن حزم، المحلی، ج ۱، ص ۲۲۲ ؛ الشربینی، مغنی المحتاج، ج ۱، ص ۳۵ ؛ ابن قدامه، المغنی، ج۱، ص ۱۱۶.

۲. النووی، المجموع، ج ۲، ص ۴۴۱ ؛ الشربینی، مغنی المحتاج، ج ۱، ص ۳۵ ؛ ابن حزم، المحلی، ج ۱، ص ۲۲۲.

۳. ابن رشد، بدایه المجتهد، ج ۱، ص ۴۲ ؛ الحطّاب، مواهب الجلیل، ج۱، ص ۴۳۴ ؛ الدسوقی، حاشیة الدسوقی، ج ۱، ص ۱۲۱.

۴. ابن نجیم، البحرالرائق، ج ۱، ص ۸۲ ؛ الکاسانی، بدائع الصنائع، ج ۱، ص ۳۰ ؛ السمرقندی، تحفه الفقهاء، ج ۱، ص ۲۲ ؛ ابن هبیرة، اختلاف الأئمة العلماء، ج ۱، ص ۵۳.

جنسی خود را لمس کند نماز نخواند تا آنکه وضو بگیرد »[۱] استدلال کرده‌اند اما حنفیه گفته‌اند که استدلال به این حدیث صحیح نیست زیرا موضوع حدیث جزو مواردی است که وقوعش تکرارمی شود و توده مردم بدان نیاز دارند و بنابراین احتجاج بوسیله خبر واحد درباره آن نمی‌تواند صحیح باشد. دیگرآنکه همانگونه که لمس هر کدام از اعضای بدن موجب نقض وضو نمی‌شود لمس کردن آلت جنسی نیز نباید ناقض وضو باشد.[۲] آنان برای تأیید رأی خود به روایت قیس بن طلق استدلال کرده‌اند. قیس بن طلق از پدرش روایت کرده که مردی بادیه نشین به نزد پیامبرﷺ آمد و گفت: ای رسول خدا نظر شما درباره لمس آلت جنسی پس از وضو گرفتن چیست؟ پیامبرﷺ فرمود: « مگر نه این است که آن پاره‌ای از شما است ».[۳]

از میان دو قول، رأی جمهور راجح است زیرا دلایل حنفیه ضعیف‌اند و حدیث مورد استدلال آنان غیر قابل احتجاج است زیرا راوی آن حجت و مورد اعتماد نمی‌باشد و به فرض صحت، حدیث مورد استدلال جمهور برگزیده تر است زیرا بخاری و مسلم به هیچکدام از راویان حدیث قیس احتجاج نکرده‌اند حال آنکه راویان حدیث مورد استدلال جمهور را حجت و مورداعتماد بشمارآورده اند. دیگرآنکه حدیث مورد استناد جمهور متأخر از حدیث قیس بن طلق است زیرا « بسره » راوی حدیث مورد استدلال جمهور پس از

---

۱. الدارقطنی، سنن الدار قطنی، ج ۱، ص ۲۶۵ ؛ الشوکانی، نیل الاوطار، ج ۱، ص ۲۴۷ ؛ ابن حنبل، المسند، ج ۲، ص ۲۲۳ ؛ ابن ماجه، سنن ابن ماجه، ج ۱، ص ۱۶۱ ؛ الدارمی، سنن الدارمی، ج ۱، ص ۱۸۵.
۲. الکاسانی، بدائع الصنائع، ج ۱، ص ۳۰.
۳. الدارقطنی، سنن الدار قطنی، ج ۱، ص ۲۷۱؛ الترمذی، سنن الترمذی، ج ۱، ص ۱۳۱، ابوداود، سنن ابوداود، ج ۱، ص ۴۶؛ الشوکانی، نیل الاوطار، ج ۱، ص ۲۴۹.

قیس بن طلق مسلمان شده است و حدیث قیس با حالت و اوضاع پیشین موافق و هماهنگ بوده است اما حدیث « بسره » ناسخ حکم قبلی است و از طرق زیاد و صحیح روایت شده است و دیگرآنکه خود طلق حدیثی مبنی بر نقض وضو بواسطه لمس روایت کرده است و بنا به همین دلایل قول جمهور راجح می‌باشد.[۱]

مخالف نبودن با دلیل قویتر

دومین شرطی که فقهای حنفی برای عمل کردن به خبر واحد قرارداده‌اند این است که با دلیل قویتر قرآنی یا سنت متواتر یا مشهور مخالف نباشد. حنفیه انقطاعی که در خبر واحد حاصل می‌گردد به دو قسم تقسیم کرده‌اند:[۲]

قسم اوّل ـ انقطاع ظاهر که در سند حاصل می‌شود مانند حدیث مرسل.

قسم دوّم ـ انقطاع باطن که خود به دوگونه است: ۱ـ انقطاع نقصان که آن بخاطر قصور در ناقل است. ۲- انقطاع مخالفت و تعارض که مقصود در این بحث همین انقطاع است و فقهای حنفی براساس آن، خبر واحد را رد می‌کنند زیرا قرآن و سنت متواتر و مشهور قطعی هستند و آحاد ظنی است و عمل کردن به هر دو ممکن نیست و عمل کردن به ضعیف و ترک کردن قوی نیز روا جایز نمی‌باشد و بنابراین ترک کردن ضعیف یعنی خبر واحد و عمل کردن به قوی یعنی قرآن و سنت مشهور واجب و لازم است. اما اکثریت فقها و اصولیین چنین شرطی را لازم ندانسته‌اند زیرا از

---

۱. الشوکانی، نیل الأوطار، ج ۱، ص ۲۵۰.
۲. الأولوی، ضوءالأنوار، ص ۲۲۳؛ السرخسی، اصولالسرخسی، ج ۱، ص ۳۶۴.

نظر آنان در صورت وجود تعارض ظاهری میان عموم ادلّه قرآن و سنت متواتر یا مشهور با خبر واحد، تخصیص عموم این ادلّه بوسیله خبر واحد جایز است. جمهور فقهها در رد استدلال حنفیه گفته‌اند که حدیث هرگاه سندش صحیح باشد آن خود بعنوان یک اصل و یک قاعده بشمار می‌آید و ردّ آن بدون اطلاع از دلیل ناسخ جایز نیست و نباید بر دیگر ادلّه عرضه گردد زیرا عقلاً و شرعاً هیچ مانعی وجود ندارد که حدیث صحیح بیان کننده حکم یک مسأله معین باشد که نصّ متعرض نفی یا اثبات آن نشده است یا اینکه آن حدیث آحاد، دیگر نصوص را تخصیص یا مقیّد سازد[۱].

یکی از اختلافات فقهی برخاسته از خلاف مذکور اختلاف در نام بردن اسم خداوند در هنگام سر بریدن قربانی است. رأی امام ابوحنیفه و امام مالک و قول مشهور امام احمد این است که نام بردن اسم خداوند در هنگام ذبح قربانی واجب است مادامی که شخص نام خداوند را به یاد داشته باشد و بنابراین هرکس آن را عمداً ترک کند قربانی اش حلال نمی‌باشد اما اگرکسی از روی فراموشی نام خداوند را نبرده باشد خوردن قربانی اش عیب و حرجی بدنبال ندارد.[۲]

رأی دوّم ـ تسمیه مطلقاً واجب است و براین اساس خوردن قربانی که بطور عمد یا سهو نام خداوند بر آن ذکر نشده است جایز نیست. این رأی ظاهریه، ابن سیرین، ابن عمر و رأی سوّم امام احمد است.[۳]

---

۱. ابن القیّم، اعلام الموقعین، ج ۲، ص ۲۳۶ ؛ السبکی، جمع الجوامع، ج ۲، ص ۱۳۶.
۲. ابن جُزَی، القوانین الفقهیه، ص ۱۲۴ ؛ المرغینانی، الهدایه، ج ۴، ص ۸۶ ؛ السرخسی، المسبوط، ج ۱، ص ۲۳۶ ؛ البهوتی، کشف القناع، ج ۶، ص ۲۶۴ ؛ الدردیر، الشرح الکبیر، ج ۱۱، ص ۵۷.
۳. ابن حزم، المحلی، ج ۶، ص ۸۷؛ ابن قدامه، الشرح الکبیر، ج ۱۱، ص ۵۸.

رأی سوّم ـ بردن نام خداوند در هنگام ذبح قربانی، سنت است و بنابراین اگرقربانی کننده نام خداوند را از روی عمد یا فراموشی ترک کند قربانی اش حلال است. این رأی امام شافعی، روایتی از امام احمد و قول اشهب از یاران امام مالک است.[۱]

طرفداران رأی اوّل در تأیید رأی خود به آیهٔ (ولا تأکلوا ممّا لم یُذکَر اسمُ الله علیه) [انعام/۱۲۱] استدلال کرده‌اند و گفته‌اند این آیه بر تحریم خوردن از قربانی که نام خداوند بر آن ذکر نشده است دلالت دارد خواه قربانی کننده مسلمان باشد یا غیر مسلمان و احادیث مخالف این آیه ظنی هستند و تاب مقاومت و مخالفت با قرآن ندارند و بنابراین احتجاج بدانها صحیح نمی‌باشد.

اما قایلان به سنت بودن ذکر نام خداوند بر قربانی به حدیث حضرت عایشه استدلال کرده‌اند. عایشه می‌گوید: « گروهی از مردم نزد پیامبرﷺ آمده وگفتند: ای رسول خدا، مردمانی گوشت برای ما می‌آورند اما نمی‌دانیم آیا نام خداوند بر آن ذکر کرده‌اند یا خیر؟ پیامبرﷺ گفت: شما نام خداوند را بر آن ذکر کنید و بخورید. »[۲] پیامبرﷺ در این حدیث خوردن قربانی را که روشن نیست نام خداوند بر آن ذکر شده مباح و حلال اعلام کرده است که این خود دلیلی بر شرط نبودن تسمیّه در هنگام ذبح قربانی است.

اما طرفداران وجوب مطلق گفته‌اند که آیه (ولا تأکلوا مِمّا لم یذکراسمُ الله علیه) [انعام/۱۲۱] عام است و شامل هر قربانی می‌شود که نام خداوَند بر آن ذکر نشده است.

---

۱. النووی، المجموع، ج ۸، ص ۳۸۴ ؛ ابن قدامه، الشرح الکبیر، ج ۱۱، ص ۵۸.
۲. البخاری، صحیح البخاری، ج ۳، ص ۵ ؛ النووی، شرح صحیح مسلم، ج ۱۳، ص ۷۴؛ الدارقطنی، سنن الدارقطنی، ج ۵، ص ۵۳۶.

از میان آرای پیش گفته رأیی که راجح به نظر می‌رسد این است که مسلمان اگر نام خداوند بر قربانی را از روی فراموشی نبرده باشد قربانی اش حلال و خوردنش جایز است اما اگر عمداً نام خداوند را ترک گفته باشد خوردن آن قربانی حرام می‌باشد زیرا آیه مذکور صراحت در تحریم دارد. دیگر آنکه بشمار آوردن حکم فراموشی در زمره حکم عمد در مسأله تحریم بدلیل وقوع زیاد فراموشی، مستلزم حرج و مشقت زیاد است و حرج هم از امت برداشته شده است. خداوند می‌فرماید: (و ما جعلَ علیکم فی الدّین مِن حَرَج) [حج/ ۷۸] و گفته ابن عباس: «هرکس فراموش کرده است هیچ عیب و حرجی بر او نیست » زیرا خداوند فرموده است: (ولا تأکلوا مما لم یذکر اسمُ الله علیه و اِنَّه لَفسقٌ) [انعام/۱۲۱] و فراموش کننده فاسق بشمار نمی‌آید[۱] از دلایل ترجیح این رأی میباشد.

مخالف نبودن با قیاس

علمای اصول تعارض حاصل میان قیاس و خبر واحد را به دو قسم تقسیم کرده اند:[۲]

۱ـ تعارض از هر جهت نباشد و امکان جمع میان قیاس و خبر واحد وجود داشته باشد که در این باره هیچ اختلافی میان حنفیه و دیگران در مورد جمع میان قیاس و خبر واحد و مقدم نکردن قیاس نیست.

۲ـ میان خبر و قیاس تعارض کامل وجود دارد و امکان جمع

---

۱. البخاری، صحیح البخاری ج ۶، ص ۲۲۴؛ الدارقطنی، سنن الدارقطنی، ج ۵، ص ۵۳۵.

۲. البخاری، کشف الاسرار، ج۲، ص۷۰۲؛ السرخسی، ج۱، ص ۳۳۹؛ الرازی، المحصول، ج۱، ص۴۳۱؛ الآمدی، الاحکام، ج۱، ص ۳۴۴

میان آنها نیست و این همان است که بدان انسداد باب رأی می‌گویند و خلاف میان جمهور و حنفیه در این قسم است. جمهور در این گونه تعارض، خبر واحد را بر قیاس مقدم می‌دانند حال آنکه حنفیه در این باره رأی یکسانی ندارند و بطور مطلق قیاس را بر خبر واحد مقدم نمی‌سازند بلکه آنان راویان خبر را به دو قسمت تقسیم کرده اند:

قسم اوّل: راوی حدیث اگر مشهور به رأی و اجتهاد باشد مانند خلفای راشدین، روایت او مقبول و بر قیاس مقدم است و فقیهان حنفی در این باره اختلافی ندارند زیرا اگر موافق قیاس باشد آن مؤید قیاس است و اگر مخالف قیاس باشد قیاس ترک شده و به حدیث عمل می‌شود.

قسم دوّم: حدیث اگرتوسط راویان شناخته نشده به فقه و اجتهاد روایت شده باشد مانند ابوهریره و أنس ـ رضی الله عنهما ـ حدیث این راویان اگر موافق قیاس باشد پذیرفته می‌گردد اما اگر مخالف قیاس باشد فقهای حنفی در این باره دو رأی ابراز داشته‌اند:

رأی اوّل: حدیث این راویان پذیرفته می‌شود حتی اگر مخالف قیاس باشد. ابو الحسن کرخی قائل به این رای است.[1] و ظاهراً رأی امام ابوحنیفه نیز همین است.[2] زیرا او در بسیاری از احادیث که بر خلاف قیاس هستند از جمله به حدیث وضو بوسیله نبیذ در سفر و حدیث قهقهه در نماز که هر دو مخالف قیاس هستند عمل کرده است گرچه پیشوایان حدیث آنها را صحیح ندانسته‌اند اما او با

---

۱. البخاری، کشف الأسرار، ج ۲، ص ۷۰۷.
۲. امیربادشاه، تیسیر التحریر، ج ۳، ص ۱۱۶

اعتقاد صحیح بودن به آنها عمل کرده است.[۱]

رأی دوم: قیاس بر خبر مقدم است. این رأی اکثریت متأخرین حنفیه است.[۲] زیرا نقل حدیث به طریق معنا در میان آنان رایج بوده و وقوف بر تمام معنای مراد پیامبرﷺ از حدیث بس دشوار است و ناقل به مقدار فهم خود از عبارت حدیث معنای حدیث را روایت می‌کند و در حالت قصور فهم شنونده چه بسا برخی از شنوندگان مراد و مقصود حدیث را متوجه نشوند و به همین دلیل قیاس که حجت اش بوسیله قرآن و سنت و اجماع ثابت شده است بر خبر واحد مقدم می‌گردد اما جمهور فقها و اصولیین و پیشوایان حدیث معتقدند که هر حدیثی که از سوی راویان معروف به روایت و غیر معروف به فتوا و فقاهت نقل شده باشد در احکام شرعی حجت است خواه مخالف یا موافق قیاس باشد و همین رأی نیز راجح است زیرا خود حنفیه در باره شرط مذکور اتفاق نظر ندارند و دلایل وجوب عمل به خبر واحد موارد مخالف قیاس را استثناء نکرده است بلکه آن تمام اخبار آحاد را شامل می‌شود و تفاوت نهادن میان راوی معروف به فقه و اجتهاد و راوی غیر معروف به فقه و فتوا نظریه ای است که مبنای شرعی ندارد.

یکی از اختلافات فقهی ناشی از اختلاف در شرط فقیه بودن یا نبودن راوی و مخالف نبودن خبر واحد با قیاس اختلاف درباره انتفاع از عین مرهونه است.

فقها در اینکه رهن اگر نیازی به نفقه و هزینه نداشته باشد مانند خانه و کالا برای مرتهن جایز نیست که بدون اجازه راهن از رهن

۱. ابن القیم، اعلام الموقعین، ج۱، ص۲۶؛ ابویعلی الفرآء، العدّه، ج۱، ص۹۲-۹۳
۲. البخاری، کشف الاسرار، ج ۲، ص ۷۰۷، السرخسی، اصول السرخسی، ج ۱، ص ۳۴۱.

استفاده کند اتفاق نظردارند[۱] اما درباره رهن نیازمند هزینه و نفقه دو قول دارند:

۱ـ مرتهن به مقدار نفقه و هزینه ای که برای رهن صرف می‌کند از رهن استفاده می‌برد. این رأی امام احمد، اسحاق و اوزاعی است.[۲]

۲ـ مرتهن حق انتفاع از رهن ندارد و منافع و هزینه های رهن بر عهده راهن است. این رأی حنفیه، مالکیه و شافعیه است.[۳]

طرفداران رأی نخست در تأیید نظر خود به حدیث ابوهریرهؓ استدلال کرده‌اند که پیامبرﷺ فرموده است:[٤] «الظَّهرُ یرکبُ بنفقته اِذا کانَ مرهوناً و لَبَنُ الدَّرِ یشربُ بنفقته اذا کان مرهوناً و علی الَّذی یَرکَبُ و یَشربُ النَّفقة». این حدیث بطور صریح بیانگر این است که هزینه و نفقه رهن بر عهده مرتهن است و منفعت شیر و سوار شدن نیز از آن اوست. اما جمهور فقها برای تأیید رأی خود یعنی عدم جواز انتفاع از رهن به حدیث ابن عمر استناد کرده‌اند که پیامبرﷺ فرموده است: «چهارپای هیچ کس جز به اذن و اجازه اش دوشیده نمیشود»[۵] این گروه از فقها گفته اند که این حدیث درباره عدم جواز انتفاع از شیر چهارپای دیگران عمومیت دارد و شامل چهارپای مرهون نیز می‌شود و هر حدیث مخالف دیگر بوسیله این حدیث منسوخ شده است.

از میان دو قول چنین بنظرمی آید که رأی نخست راجح است

---

۱. ابن قدامه، الشرح الکبیر، ج ۴، ص ۴۳۹.
۲. البهوتی، کشف القناع، ج ۳، ص ۴۱۴؛ ابن قدامه، الشرح الکبیر، ج ۴، ص ۴۳۸.
۳. ابن هبیره، اختلاف الأئمه العلماء، ج۱، ص ۴۱۶ ؛ الرافعی، فتح العزیز، ج ۱۰، ص ۱۴۲؛ الشافعی، الأمّ، ج ۳، ص ۱۷۰ ؛ السرخسی، المبسوط، ج ۲۱، ص ۱۰۶ ؛ ابن رشد، بدایه المجتهد، ج ۲، ص ۲۷۹.
۴. الترمذی، سنن الترمذی، ج ۳، ص ۵۵۵ ؛ ابوداود، سنن ابوداود، ج ۳، ص ۲۸۶ ؛ البخاری، صحیح البخاری، ج ۳، ص ۱۱۶؛ الدارقطنی، سنن الدار قطنی، ج ۳، ص ۴۴۰.
۵. النووی، شرح صحیح مسلم، ج ۱۲، ص ۲۸.

زیرا حدیث مورد استدلال آنان بر موضوع محل اختلاف صراحت دارد حال آنکه حدیث مورد استدلال طرفداران قول دوّم صراحت در عدم جواز استفاده از چهارپای مرهون توسط مرتهن ندارد بلکه آن عام است و احتمال اینکه موضوع محل اختلاف خارج از موضوع آن باشد وجود دارد دیگر آنکه انتفاع مرتهن از رهن در مقابل نفقه و هزینه ای است که او برای مرهون صرف می‌کند و طبق قاعده غرامت در برابر غنیمت است.

عمل نکردن راوی بر خلاف روایت خود

یکی دیگر از شروط لازم برای عمل کردن به خبرآحاد از نظر حنفیه این است که راوی حدیث بر خلاف روایت خویش عمل نکند زیرا راوی تنها در صورتی بر خلاف روایت خود عمل می‌کند که به دلیل قطعی نسخ کننده دست یافته است و می‌داند که آن حدیث صلاحیت احتجاج و استدلال ندارد و گرنه بر خلاف روایت خود عمل نمی‌کرد و بر همین اساس عمل راوی بر روایت او مقدم می‌گردد.[1]

اما جمهور با این رأی احناف مخالفت کرده و گفته‌اند که مخالفت راوی در عمل با مقتضای حدیث خود، مانع پذیرفته شدن روایت او نمیگردد و بیانگر این نیست که نظر فقهی راوی خلاف روایت مذکور بوده است زیرا حجّت در روایت نه در رأی راوی است[2] و مخالفت صحابی با حدیث و عمل نکردن به موجب آن،

---

۱. امیرپادشاه، تیسیرالتحریر، ج ۳، ص ۵۴؛ البخاري، کشف الأسرار، ج ۳، ص ۳۸.
۲. الأمدی، الأحکام، ج ۱، ص ۳۴۲؛ القرافی، شرح تنقیح الفصول، ص ۳۴۴؛ البخاری، کشف الأسرار، ج ۳، ص ۳۸.

باعث رد حدیث نمی‌شود زیرا حدیث بر تمام امت از جمله صحابه حجّت است. خداوند متعال می‌فرماید: (و ما کانَ لِمومنٍ و لا مؤمنهٍ اذا قَضَی اللهُ و رَسولهُ امَراً ان یکونَ لهم الخَیرةُ مِن امرِهم) [احزاب/۳٦] (و ما آتاکُم الرَّسولُ فَخُذوهُ و ما نهاکُم عَنهُ فانتَهوا) [حشر/۷] و بنابراین دلایل عقلی و نقلی رأی جمهور راجح می‌باشد.

یکی از اختلافات فقهی ناشی از اختلاف در شرط مذکور اختلاف فقها درباره شستن ظرف بخاطر دهان زدن سگ به آن است. فقها درباره اینکه برای پاک شدن ظرف چند بار لازم است شسته شود دو قول دارند:

رأی اوّل: شستن هفت بار لازم است. این رأی جمهور فقها از جمله شافعیّه، مالکیّه و حنابله است.[۱] البته شافعیّه و حنابله گفته اندکه از مجموع هفت بار استفاده از خاک برای یکبار شرط است اما مالکیّه استفاده از خاک را شرط ندانسته اند.[۲]

رأی دوّم: در شستن ظرف رعایت عدد شرط نیست بلکه تا آنجا شسته می‌شود که ظن غالب به پاک شدنش از نجاست حاصل گردد و بنابراین سه بار شستن فرض است اما هفت بار شستن مندوب است.[۳]

جمهور فقها در تأیید رأی خود به حدیث پیامبرﷺ:[٤] «طَهورُ اناءِ أحدِکُم اِذا وَلَغَ فیه الکلبُ أن یَغسلهُ سَبعَ مرّاتٍ اولاهُنَّ بِالتُّراب» استدلال کرده‌اند که در رد این استدلال گفته شده است که راوی آن

---

۱. النووی، المجموع، ج ۲، ص ۵۸۵ ؛ الشربینی، مغنی المحتاج، ج ۱، ص ۸۳ ؛ ابن رشد، بدایه المجتهد، ج ۱، ص ۸۹ ؛ ابن قدامة، المغنی، ج ۱، ص ۴۶.
۲. المرغینانی، الهدایه، ج ۱، ص ۱۲؛ ابن نجیم، البحر الرائق، ج ۱، ص ۲۲۶.
۳. المرغینانی، الهدایة، ج ۱، ص ۱۲.
۴. ترمذی، سنن ترمذی، ج۱، ص۱۵۱؛ دارقطنی، سنن دارقطنی، ج۱، ص۱۰۵؛ مسلم، صحیح مسلم، ج۱، ص۱۶۲؛ ابن حجر، فتح الباری، ج۱، ص۵۴.

یعنی ابوهریره برخلاف روایت خود عمل کرده و ظرف را سه بارشسته است و این خود بیانگر نسخ حکم حدیث مذکور است. جمهور در جواب این استدلال گفته‌اند که عمل راوی بر خلاف روایت خود بر ضعف روایت دلالت ندارد زیرا ملاک و معیار به حدیث نه عمل شخص است.

اما حنفیه در مورد عدم اشتراط هفت بار شستن گفته‌اند که مدفوع نجس تر از دهان زدن سگ است و با این حال هفت بار شستن آن شرط نشده است و بنابراین عدم اشتراط آن در ولوغ سگ از باب اولی ثابت می‌گردد.[1]

جمهور در رد این استدلال گفته‌اند که آن قیاس در مقابل نصّ است و بنابراین فاقد اعتبار است. از دیگر دلایل حنفیه این است که امر به هفت بار شستن در زمان امر به کشتن سگها بوده و هنگامی که از کشتن آنها نهی شده امر به هفت بار شستن نیز نسخ گردیده است.[2] در جواب این استدلال هم گفته شده است که امر به کشتن آنها در اوایل هجرت بوده حال آنکه امر به هفت بار شستن بسیار متأخر صورت گرفته است زیرا ابو هریره ـ رضی الله عنه ـ راوی این حدیث در سال هفت هجری مسلمان شده است که این خود بیانگر بطلان استدلال مذکور است و به همین دلایل رأی جمهور راجح می‌باشد.

بند دوم: شروط عمل به خبر واحد از نظر مالکیّه

مالکیه برای عمل به خبر واحد شروطی به شرح زیر در نظر گرفته‌اند:

---

۱. المرغینانی، الهدایة، ج ۱، ص ۱۲.
۲. ابن نجیم، البحرالرائق، ج ۱، ص ۲۲۵.

مخالف نبودن با عمل مردم مدینه

این شرط گرچه در کتب اصول بطور مطلق نقل شده و به مالکیه نسبت داده شده است اما حقیقت امر این است که مالکیه عمل اهل مدینه را به چهار قسم تقسیم کرده‌اند:

۱ـ عمل مستند به نقل که خود به چهارگونه تقسیم می‌شود:[۱] الـف: اقوال منقول از پیامبرﷺ مانند اذان و اقامه و جهرنگفتن «بسمله» در نماز ب: افعال منقول از پیامبرﷺ مانند صفت نماز و تعداد رکعات و سجده های آن ج: اقرارهای منقول از پیامبرﷺ د: اموری که پیامبرﷺ شاهد آن بوده و احکامی که پیامبرﷺ امت را بدان ملزم نکرده است مانند نگرفتن زکات از سبزیجات.

از نظر مالکیّه این چهار مورد حجت قطعی است و عمل بدان لازم است و خبرآحاد یا قیاس مخالف آنها را باید ترک کرد زیرا این نقل، معلوم و موجب علم قطعی است و بخاطر ظن نباید آنها را ترک کرد. در حقیقت این رأی تنها مالکیّه نیست بلکه همه فقها و عالمان دین در اثبات احکام شرعی بدان استناد کرده‌اند جز اینکه آنان این موارد را بعنوان حجت قطعی غیر قابل رد بوسیله دیگر ادله بشمار نیاورده‌اند بلکه آنها را همچون سایر اخبار دانسته‌اند بدینگونه که اگر به طریق تواتر نقل شده باشد قطعی است و اگر از طریق آحاد روایت شده است ظنی بشمار می‌رود.

۲ـ عمل مبتنی بر استنباط و اجتهاد که در این باره سه قول از امام مالک نقل شده است: الف) عمل اهل مدینه حجت نیست و میان عمل عالمان مدینه و عالمان دیگر اماکن هیچ تفاوتی نیست و

---

۱. القاضی عیاض، ترتیب المدارک، ج ۱، ص ۶۸؛ الشوکانی، ارشاد الفحول، ص ۲۴۱ ؛ الحدیثی، اثرالحدیث النبوی الشریف فی اختلاف الفقهاء، ص ۱۰۲.

تنها معیار و ملاک، دلیل و حجت است. باجی این رأی را از امام مالک نقل کرده و خود آن را برگزیده و به ابهری و ابن نصار و ابو تمام از اصولیون مالکیه نیز نسبت داده است.[۱]

ب) روایت مردم مدینه بر روایت دیگران مقدم است و اجتهادشان راجح است. این رأی هم از امام مالک نقل شده و به برخی از شافعیّه نسبت داده شده است.[۲]

ج) عمل اهل مدینه مطلقاً حجت و عمل کردن بدان واجب است. این رأی اکثریت مالکیه و ابن حاجب آن را برگزیده است.[۳]

از جمله اختلافات فقهی برخاسته از شرط دانستن عدم مخالفت خبرآحاد با عمل مردم مدینه توسط مالکیه اختلاف در ثبوت خیار مجلس است. درباره ثبوت خیار مجلس دو رأی وجود دارد :

رأی اوّل: خیار مجلس برای دو طرف قرارداد بیع ثابت است مادامی که آنان مجلس عقد را ترک نکرده و از یکدیگر جدا نشده باشند. این رأی جمهور فقها از جمله شافعیه، حنابله، ظاهریه و امامیّه است.[٤]

رأی دوّم: خیار مجلس برای دو طرف عقد بیع ثابت نمی‌شود و عقد بوسیله ایجاب وقبول لازم می‌گردد مگر آنکه هر دو یا یکی از آنان خیار را شرط کند. این رأی حنفیه و مالکیه است.[۵]

جمهور در تأیید نظر خود به حدیث پیامبرﷺ «البیعان بالخیار

---

۱. الباجی، احکام الفصول فی احکام الأصول، ص ۴۸۲.
۲. الشوکانی، ارشادالفحول، ص ۲۴۱؛ امیرپادشاه، تیسیرالتحریر، ج ۳، ص ۲۴۴.
۳. العضدودیگران، شرح مختصر المنتهی، ج ۲، ص ۳۳۹.
۴. ابن قدامه، الشرح الکبیر، ج ۴، ص ۶۱؛ الطوسی، الخلاف، ج ۳، ص۷؛ النووی، المجموع، ص ۹، ص ۲۰۵؛ ابن حزم، المحلّی، ج ۷، ص ۲۳۳ ؛ ابن رشد، بدایه المجتهد، ج ۲، ص ۱۷۳.
۵. السرخسی، المبسوط، ج ۱۳، ص ۱۵۶؛ المرغینانی، الهدایه، ج ۳، ص ۱۷؛ الکاسانی، بدائع الصنائع، ج ۵، ص ۲۲۸.

مالم یَفتَرِقا»[۱] استناد کرده‌اند اما مالکیه در رد عمل کردن به حدیث خیار مجلس گفته‌اند که حدیث مذکور با عمل مردم مدینه مخالفت دارد زیرا مردم مدینه به آن عمل نکرده و از چنین حکمی خبر نداشته‌اند و هرچه که چنین وضعیتی داشته باشد عمل مردم مدینه بر آن مقدم میگردد. و حنفیه هم بر اساس قاعده خود که موضوع خبر واحد نباید مورد ابتلای همگان باشد با مالکیه در عدم ثبوت خیار مجلس همرای شدند.

با توجه به دلایل هر دو گروه، رأی جمهور بخاطر قوی بودن دلایل شان راجح است و استدلال های مالکیه و حنفیه خدشه پذیر است زیرا حدیث مورد استدلال جمهور در ثبوت خیار مجلس که محل نزاع است صراحت دارد و دیدگاه حنفیه هم از این جهت قابل خدشه است که موضوع نزاع اصل بیع نیست که مورد ابتلای همگان باشد بلکه محل نزاع خیار مجلس است که آن مورد ابتلای همگان نیست زیرا حکم فسخ بوسیله خیار مجلس حکم خاصی است و غالباً معامله فاقد آن می‌باشد دیگر آنکه ابن عمر، راوی حدیث هرگاه خواهان ایجاب بیع بوده محل عقد را ترک می‌کرده است. یعنی اگر در راهی باشند به راه خود ادامه می‌داد و اگر در خانه ای باشند از آن خارج می‌شد[۲] و روشن است که هنگام اختلاف در تفسیرحدیث، تفسیر راوی مقدم می‌گردد.

---

۱. الترمذی، سنن الترمذی، ج۳، ص۵۴۷؛ الدارقطنی، سنن الدارقطنی، ج۳، ص۳۸۴؛ ابن حنبل، المسند، ج۲، ص۴؛ البخاری، صحیح البخاری، ج۳، ص۱۰؛ مسلم، صحیح مسلم، ج۵، ص۹؛ ابن ماجه، سنن ابن ماجه، ج۲، ص۷۳۶

۲. النووی، شرح صحیح مسلم، ج ۱۰، ص ۱۷۵ ؛ الترمذی، سنن الترمذی، ج ۳، ص ۵۴۸.

مخالف نبودن با قیاس

درباره عدم مخالفت خبر آحاد با قیاس دو قول از امام مالک نقل شده است:[۱]

۱ـ قیاس بر خبر واحد مقدم است و قرافی این رأی را برگزیده است. ۲ـ خبر واحد مقدم بر قیاس است.

دلیل تقدیم قیاس بر خبر واحد این است که قیاس به جهت تحصیل مصالح و دفع مفاسد، موافق و هماهنگ با قواعد است حال آنکه خبر مخالف، مانع آن است و بنابراین آنچه موافق قواعد است بر آنچه که مخالف آن است مقدم می‌گردد که این استدلال از سه جهت قابل خدشه است:[۲] ۱ـ احادیث پیامبرﷺ در زمینه تشریع جزو قواعد عمومی است و تا زمانی که با قرآن مخالفت نداشته باشد به عنوان ادلّه عام و قابل اجرا بشمار می‌آیند و مخالفت آنها با قواعد اصولی و فقهی و زبانی موجب رد آنها نمی‌گردد. ۲- از آنجا که پیامبرﷺ تبیین کننده شریعت است اوامر و نواهی او در برگیرنده‌ی مصالح مردم است حال آنکه قیاس بطور مستقیم در برگیرنده مصالح نیست و فقط بواسطه مستند خود یعنی قرآن و سنت چنین مصالحی را در بردارد. ۳ـ خبر به صراحت بر مقصود شارع دلالت دارد حال آنکه دلالت قیاس از طریق استدلال است و دلالت صریح قویتر از غیر صریح است و بنابراین آن باید مقدم گردد.

از جمله اختلافات فقهی ناشی از اختلاف در شرط مذکور اختلاف در ثبوت خیار مجلس است که در مبحث شرط اوّل

---

۱. القرافی، شرح تنقیح الفصول، ص ۳۶۱.
۲. الزرکشی، البحرالمحیط، ج ۴، ص ۳۴۹؛ الآمدی، الأحکام، ج ۱، ص ۳۴۵، ۳۴۶ ؛ الزلمی، خاستگاههای اختلاف در فقه مذاهب، ص ۳۳۱.

بررسی شد. مالکیّه گفته اند که ثبوت خیار مجلس بدین جهت بر خلاف قیاس است که نشانه تراضی در معامله ایجاب و قبول است و هرگاه ایجاب و قبول صورت گیرد بیع لازم می‌گردد که نقد و بررسی این استدلال در همان مبحث شرط اوّل ارائه گردید و از تکرار آن در اینجا خودداری می‌گردد.

بند سوم: شروط عمل به خبر واحد در نزد شیعه امامیه

شیعه امامیه در مورد عمل به خبر واحد دیدگاه یکسانی ندارند. اکثریت متقدمین از جمله، سید مرتضی، ابن زهره، ابن ادریس و طبرسی معتقدند که خبر واحد مطلقاً حجت نیست زیرا آن موجب علم نیست و خداوند از پیروی کردن از ظن برحذر داشته است.[1] اما متأخرین شیعه این دیدگاه را اختیارکرده‌اند که خبر واحد حجت است و در تأیید رأی خود به همان دلایل جمهور اصولیین استناد کرده اند.[2] البته حقیقت این است که شیعه و از جمله متأخرین، دیدگاه جمهور در عمل به خبر واحد را به طور مطلق نپذیرفته‌اند و برای عمل به خبر واحد دو شرط را لازم دانسته‌اند:[3]

۱ـ راویان خبر واحد متعدّد باشند. ۲ـ خبر واحد حجت نیست ونمی توان بدان عمل کرد مگر در صورتی که راوی از طایفهٔ شیعه امامیه باشد و بنابراین هر حدیثی که از طریقی غیر از طریق طایفه

---

۱. الحلّی، مبادی الوصول، ص ۲۰۳؛ المظفر، اصول الفقه، ص ۳۲۹؛ فاضل تونی، الوافیه، ص ۱۵۸؛ میرزا قمی، قوانین الأصول، ص ۴۳۳.
۲. مغنیه، علم اصول الفقه، ص ۲۳۵ ؛ الحلی، مبادی الوصول، ص ۲۰۳ ؛ ابن الشهید الثانی، معالم الدین، ص ۱۸۹.
۳. ابوزهره، الأمام الصادق، ص ۳۷۸ ؛ الطوسی، عده الأصول، ص ۳۳۶. ۳۳۷.

مذکور رسیده باشد پذیرفته نیست.[۱]

رأی اکثریت امامیه این است که روایت راوی غیرامامی تنها در موارد محدودی پذیرفتنی است مانند آنکه راوی ثقهٔ یا ممدوح یک عالم امامی واقع شده یا از امامان روایت کرده باشد.[۲]

خلاصه سخن این است که شیعهٔ امامیه احادیث اهل سنت را که بطور مستقیم به پیامبرﷺ می‌رسند نمی‌پذیرند مگر آنکه یکی از امامان اهل بیت واسطه سند باشد و روایت غیر امامی از امامان خود را نمی‌پذیرند مگر زمانی که قرینه ای دالّ بر احتمال صدق راوی در میان باشد.[۳]

تفاوت دیدگاه شیعه با اهل سنت دربارهٔ احادیث پیامبرﷺ موجب اختلافات فقهی بی شماری میان آنان گردیده که ازدواج با عمه یا خاله در کنار همسر یکی از این موارد است.

اهل سنت اتفاق نظر دارند که جمع میان زن و عمه اش یا خاله اش جایز نیست[۴] و به حدیث پیامبرﷺ «لاتنکح المرأة علی عمتها أو خالَتها»[۵] استناد و استدلال کرده‌اند. اما شیعه امامیّه گفته‌اند که ازدواج با عمه یا خاله در کنار همسر با رضایت عمه یا خاله جایز است.[۶] آنان در تأیید رأی خود به اجماع فرقه شیعهٔ امامیه استناد

۱. محقق حلّی، معارج الأصول، ص ۱۵۱ ؛ ابن الشهید الثانی، معالم الدین، ص ۲۴۹ ؛ میرزا قمی، قوانین الأصول، ص ۴۵۷؛ فاضل تونی، الوافیه، ص ۱۶۶؛ الطوسی، عده الأصول، ص ۳۳۶-۳۳۷.

۲. میرزا قمی، قوانین الأصول، ص ۴۵۸.

۳. ابوزهره، الأمام الصادق، ص ۳۸۴.

۴. ابن هبیره، اختلاف العلماء، ج ۲، ص ۱۴۰ ؛ الشافعی، الأمّ، ج ۳، ص ۲۱۸ ؛ المزنی، المختصر، ص ۱۶۸ ؛ النووی، روضه الطالبین، ج ۵، ص ۴۵۷ ؛ ابن اسحاق ؛ مسند زید بن علی، ص ۳۰۶.

۵. الترمذی، سنن الترمذی، ج ۳، ص ۴۳۲ ؛ الشافعی، إختلاف الحدیث، ص ۴۸۶ ؛ ابن حنبل، المسند، ج ۱، ص ۷۸ ؛ الدارمی، سنن الدارمی، ج ۲، ص ۱۳۶ ؛ البخاری، صحیح البخاری، ج ۶، ص ۱۲۸ ؛ مسلم، صحیح مسلم، ، ج ۴، ص ۱۳۶ ؛ ابن ماجه، سنن ابن ماجه، ج ۱، ص ۶۲۱.

۶. مفید، احکام النساء، ص ۴۱- ۴۲؛ الطوسی، المبسوط، ج ۴، ص ۱۹۶ ؛ قمی، جامع الخلاف والوفاق، ص ۴۳۶ ؛ حلّی، مختلف الشیعه، ج ۷، ص ۵۹.

کرده و گفته‌اند که اصل بر جواز است و منع نیازمند دلیل است[1] که در رد این استدلال باید گفت درست است که اصل بر جواز است اما این اصل بوسیله دلیل ملغی شده و جواز به منع تبدیل گشته است. دلیل این منع همان حدیث مورد استدلال جمهورفقها است و هر دلیل یا آیه قرآنی که از طریق عموم بر جواز دلالت کند بوسیله این حدیث تخصیص خورده است و بنابراین از میان دو قول، رأی جمهور راجح و صحیح است زیرا با وجود نصّ صحیح و صریح در محل نزاع، خلاف باید منتفی گردد. دیگر آنکه در مذهب امامیّه در صورت عدم رضایت عمه یا خاله نکاح جایز نمی‌باشد که این خود بر صحّت رأی جمهور دلالت دارد زیرا در تجدید فراش رضایت زن اوّل یا دوّم شرط نیست به دلیل آنکه آن حقی است که خداوند متعال بطور مطلق و فقط با رعایت عدالت در اختیار مردان قرار داده است و در میان شروطی که برای تجدید فراش در نظرگرفته شده رضایت زن اوّل یا دوّم وجود ندارد. افزون برآن، در صورت وجود رضایت عمه یا خاله به ازدواج، آن محذور شرعی که شارع در نظرگرفته است یعنی مشاجره و بروز اختلافات و قطع روابط خانوادگی منتفی نمی‌گردد و براین اساس رضایت یا عدم رضایت عمه یا خاله به ازدواج تأثیری در صحت این ازدواج ندارد و در هردو حالت، صحیح نیست.

مبحث چهارم: اختلاف در شروط راوی

فقها و اصولیون در باره وجود لازم و ضروری چهار شرط: عقل، ضبط، اسلام و عدالت در راوی برای عمل به حدیث اتفاق نظر

---

۱. الطوسی، الخلاف، ج ۴، ص ۲۹۶.

دارند[1] اما دربارهٔ روایت فاسق، مبتدع، مجهول و مدلّس اختلاف کرده‌اند که شرح هرکدام از آنها به قرار زیر است.

بند اول: اختلاف در قبول روایت فاسق

فاسق خالی از دو حالت نیست.[2] یا اینکه از فسق خود آگاه است و برآن پافشاری کند که روایت او به اتفاق همگان مردود است یا اینکه از فسق خود آگاه نیست که دارای دو حالت است: ۱ـ یا اینکه فسق ناشی از ارتکاب امر مظنون یعنی مورد اختلافی باشد که روایت او در این حالت پذیرفتنی است.

۲ـ یا فسق او بخاطر ارتکاب امر قطعی یعنی امری که تحریمش قطعی است که در این حالت فسق او نیز قطعی خواهد بود و خود نیز دارای دو حالت است:

حالت اوّل: یا اینکه به دروغ گفتن اعتقاد و ایمان دارد که درباره رد روایت و شهادت او هیچ اختلافی نیست.

حالت دوّم: به دروغ گفتن اعتقاد و ایمان ندارد که اصولیون در باره پذیرفتن روایت چنین فاسقی دو رأی دارند:[3]

رأی اوّل: اکثریت فقها و اصولیین معتقدند که روایت و شهادتش پذیرفتنی است. این رأی امام شافعی و گزیدهٔ غزالی و ابو الحسن بصری است.[4]

رأی دوّم: روایتش پذیرفتی نیست. این رأی برخی از اصولیین

---

۱. الآمدی، الأحکام فی اصول الأحکام، ج ۱، ص ۳۰۴، ابن حزم، الأحکام، ج ۱، ص ۱۵۷ ؛ السرخسی، اصول السرخسی، ج ۱، ص ۳۴۵ ؛ الباجی، احکام الفصول، ص ۳۲۶.
۲. الآمدی، الأحکام فی اصول الأحکام، ج ۱، ص ۳۱۴.
۳. همان مرجع.
۴. الغزالی، المستصفی، ج ۱، ص ۱۵۷؛ الشوکانی، ارشاد الفحول، ص ۱۶۳ ؛ الرازی، المحصول، ج ۴، ص ۳۹۹.

از جمله قاضی ابوبکر، جبائی و برگزیده آمدی است.[1]

جمهور در تأیید رأی خود گفته‌اند که امام علیﷺ اقوال و روایت قاتلان عثمان ـ رضی الله عنه ـ و همچنین خوارج را با وجود فسق شان پذیرفته و هیچ کس از صحابه به انکار آن نپرداخته است که این خود بیانگر اجماع درباره موضوع بحث است. دیگرآنکه بخاطر عدم اعتقاد او به دروغ، گمان صدق و راستی او وجود دارد و براین اساس به قیاس بر شخص عادل و کسی که فسقش مظنون است پذیرفتن روایتش واجب می‌گردد.

اما طرفداران رأی دوّم به آیه قرآنی (إِن جاءَكُم فاسقٌ بنبأٍ فتبيَّنوا) [حجرات/٦] استدلال کرده و گفته‌اند که این آیه در باره رد خبر فاسق دلالت دارد و این شخص فسقش قطعی است و بنابراین، عموم آیه شامل وی می‌شود. دیگرآنکه در باره رد خبر فاسقی که از فسق خود آگاه است اجماع وجود دارد و بر این اساس اگر نسبت به فسق خود ناآگاه باشد فسق دیگری که همان اعتقاد او به اینکه آن فسق، فسق نیست به او اضافه می‌گردد و بدین ترتیب عدم قبول خبرش سزاوارتر از عدم قبول روایت کسی که از فسق خود آگاه است.

فقها در پی اختلاف درباره پذیرش خبر فاسق در پاره ای از مسائل فقهی اختلاف کرده‌اند که اختلاف درباره امامت فاسق در نماز یکی از این موارد است. فقها پیرامون حکم نماز پشت امام فاسق دو رأی دارند:

رأی اوّل: خواندن نماز پشت امام فاسق صحیح اما مکروه است. این رأی امام ابوحنیفه، امام شافعی و یکی از دو قول امام مالک و

---

۱. الباجی، احکام الفصول، ص ۳۷۷؛ الآمدی، الأحکام، ج ۱، ص ۳۱۴.

امام احمد است.[۱]

رأی دوّم: نماز پشت امام فاسق صحیح نیست. این قول دیگر امام مالک و رأی احمد در مشهورترین روایت است.[۲] طرفداران رأی نخست به حدیث « صَلّوا خَلَفَ کُلِّ برٍّ و فاجر »[۳] استدلال کرده اند که در رد این استدلال گفته شده که راوی حدیث یعنی عبدالله بن محمد متهم به دروغ و جعل حدیث است و بنابراین حدیث مذکور غیر قابل احتجاج است.[٤] آنان همچنین به حدیث[٥] «الصَّلاةُ واجبةٌ علیکُم خلفَ کُلّ مسلم برّاً کانَ أو فاجراً و اِن عملَ الکبائرَ» استناد کرده‌اند که در رد این حدیث هم گفته شده که راوی حدیث، مکحول از ابوهریره نشنیده است و دیگر طُرُق آن، معیوب و معلول می‌باشند.[٦]

اما قائلان به عدم صحت نماز پشت امام فاسق به روایت جابر از پیامبرﷺ «ألا لا تؤمَنَّ أمرأةٌ رَجُلاً و لا اعرابیٌ مهاجراً ولا یؤمَّ فاجرٌ مؤمناً الا ان یَقهره بسلطانٍ یخافُ سیفَهُ أو سوطَه»[۷] استناد کرده‌اند که این حدیث هم بخاطرآنکه راویش، عبدالله بن محمد به جعل

---

۱. ابن نجیم، البحر الرائق، ج ۱، ص ۶۱۰ ؛ ابن قدامه، المغنی، ج ۲، ص ۹ ؛ الشافعی، الأمّ، ج ۱، ص ۱۹۳ ؛ السرخسی، المبسوط، ج ۱، ص ۴۰ ؛ ابن حزم، المحلّی، ج ۳، ص ۱۳۰ ؛ النووی، المجموع، ج ۴، ص ۱۵۰.

۲. ابن جُزی، القوانین الفقهیه، ص ۶۷ ؛ الحطّاب، مواهب الجلیل، ج ۲، ص ۴۱۲ ؛ ابن قدامه، المغنی، ج ۲، ص ۹.

۳. الدارقطنی، سنن الدار قطنی، ج ۲، ص ۴۰۴.

۴. الزیلعی، نصب الرایه، ج ۲، ص ۲۷.

۵. الدارقطنی، سنن الدار قطنی، ج ۲، ص ۴۰۲؛ الشوکانی، نیل الأوطار، ج ۳، ص ۱۹۹؛ ابوداود، سنن ابوداود، ج ۱، ص ۱۵۹؛ العظیم آبادی، عون المعبود، ج ۲، ص ۲۱۴.

۶. الدار قطنی، سنن الدار قطنی، ج ۲، ص ۴۰۴؛ الزیلعی، نصب الرایه، ج ۲، ص ۲۶.

۷. الشوکانی، نیل الأوطار، ج ۳، ص ۱۹۹؛ ابن ماجه، سنن ابن ماجه، ج ۱، ص ۳۴۳.

حدیث متهم است مورد قبول واقع نشده است.[۱] با توجه به دلایل هر دو گروه و با اینکه احادیث مورد استدلال هر دو قول، ضعیف می‌باشد اما قول جمهور راجح به نظرمی آید. زیرا گرچه احادیث مورد استدلال آنان ضعیف است اما بخاطر عمل صحابه تقویت می‌گردد زیرا صحابه پشت حجاج بن یوسف و امثال او نماز خوانده‌اند و از هیچ کس نقل نشده که او از خواندن نماز پشت چنین حاکمانی امتناع کرده باشد.[۲]

بند دوم: اختلاف در روایت مبتدع

عالمان دین درباره رد خبر مبتدع که بدعتش موجب کفر است مانند فرقه مجسّمه و مدعیان الوهیت امام علی ـ رضی الله عنه ـ اتفاق نظردارند[۳] اما درباره حکم روایت هواپرستان و اهل بدعت که از دایره احکام و قوانین اسلام مرتدّ نشده‌اند اختلاف نظر کرده‌اند و در این باره سه رأی ابراز داشته اند:

رأی اوّل: روایت آنان مطلقاً پذیرفتی نیست زیرا آنان فاسق‌اند و بنابراین رد خبرشان واجب است. این رأی ابن سیرین و از ابن عیینه وحمیدی و دیگران نیز نقل شده است.[٤]

رأی دوّم: روایت آنان مقبول است مگر آنانی که دروغ گفتن را جایز وحلال می‌شمارند. این رأی امام شافعی، امام ابوحنیفه، ابو

۱. الشوکانی، نیل الأوطار، ج ۳، ص ۱۹۹.
۲. ابن حزم، المحلی، ج ۳، ص ۱۳۰.
۳. السیوطی، الفیه السیوطی فی علم الحدیث، ص ۱۰۵.
۴. ابن الصلاح، مقدمه ابن الصلاح، ص ۹۱ ؛ الخطیب البغدادی، الکفایه فی علم الروایه، ص ۱۴۸؛ السیوطی، الفیه السیوطی فی علم الحدیث، ص ۱۰۵.

یوسف، علی بن المدینی و دیگران است.[۱]

رأی سوّم: روایت آنانی که به سوی بدعت شان فرا نمی‌خوانند قابل قبول است اما آنانی که به سوی بدعت و مذهب شان فرا می‌خوانند روایت شان مردود است. امام احمد، ابن مبارک، ابن مهدی و یحیی بن معین این رأی را برگزیده‌اند و گفته‌اند کسانی که به مذهب و بدعت خود فرا می‌خوانند متهم به دروغ هستند و دعوت به مذهب و بدعت، آنان را به وضع و جعل حدیث بمنظور تقویت بدعت خود وا می‌دارد و به همین دلیل، احادیث آنان مردود است.[۲]

از پیامد اختلاف در قبول روایت مبتدع اختلاف در برخی از مسائل فقهی است که اختلاف نظر فقها درباره صحت امامت شخص نشسته یکی از این اختلافات است که فقها درباره آن دو رأی ابراز داشته اند:

رأی اوّل: امامت شخص نشسته صحیح نیست ونماز هرکس که به او اقتدا کرده نیز باطل است. این رأی امام مالک و محمد بن حسن از حنفیه است.[۳] این گروه از فقها در تأیید رأی خود به حدیث « لا یؤمَنَّ احدٌ بعدی جالساً »[۴] استناد کرده اند که این استدلال هم بدین شیوه مردود اعلام شده که راوی حدیث یعنی جابر جعفی جزو اهل بدعت است و احادیثش پذیرفتنی نمی‌باشند.[۵]

رأی دوّم: امامت شخص در حالت نشسته مادام که توان ایستادن

---

۱. الشوکانی، ارشادالفحول، ص ۱۶۳؛ الخطیب البغدادی، الکفایه فی علم الروایه، ص ۱۴۸-۱۴۹؛ ابن الصلاح، مقدمه ابن الصلاح، ص ۹۱.
۲. آل تیمیّه، المسوده، ج ۱، ص ۵۲۴ ؛ الشوکانی، ارشاد الفحول، ص ۱۶۳ ؛ ابن الصلاح، مقدمه ابن الصلاح، ص ۹۱ ؛ الخطیب البغدادی، الکفایه فی علم الروایه، ص ۱۴۹.
۳. ابن رشد، بدایه المجتهد، ج ۱، ص ۱۵۵ ؛ ابن جزی، القوانین افقیهیه، ص ۴۸.
۴. الدارقطنی، سنن الدار قطنی، ج ۱، ص ۲۵۲؛ المبارکفوری، تحفه الأحوذی، ج ۲، ص ۲۹۴.
۵. المبارکفوری، تحفه الأحوذی، ج ۲، ص ۲۹۴ ؛ الزیلعی، نصب الرایة، ج ۲، ص ۵۰.

نداشته باشد صحیح است. جمهور فقهای شافعیه، حنابله و بیشتر حنفیه این رأی را برگزیده‌اند[۱] و در تأیید رأی خود به روایت عبدالله بن عتبه استناد کرده‌اند. عبدالله بن عتبه می‌گوید: نزد حضرت عایشه ـ رضی الله عنها ـ رفتم و به او گفتم درباره بیماری پیامبرﷺ برای من سخن بگو. عایشه گفت: پیامبرﷺ در آن روز میان دو نفر که یکی از آنان عباس بود برای ادای نماز ظهر از خانه بیرون رفت و این در حالی بود که ابوبکر امامت مردم را شروع کرده است. ابوبکر هنگامی که پیامبرﷺ را دید به عقب برگشت اما پیامبرﷺ به او اشاره کرد که در جای خود بماند و به همراهانش گفت مرا در کنار ابوبکر بنشانید و ابوبکر به نماز پیامبر اقتدا کرد و مردم به نماز ابوبکر نمازشان را بجا آوردند و این در حالی است که پیامبرﷺ نشسته بود.[۲]

از میان اقوال پیشگفته، قول جمهور بخاطر قوی بودن دلیل آنان راجح است و از جمله دلایلی که رأی جمهور را تأیید می‌سازد این حدیث پیامبرﷺ «انما جُعِلَ الأمامُ لِیؤتَمَّ به فاذا صلّی قائماً فَصلّوا قیاماً و اذا صلّی جالساً فصلّوا جلوساً اجمعون»[۳] است. براساس این حدیث اگر نماز امام در حالت نشسته صحیح نمی‌بود پیامبرﷺ به پیروی و تبعیت از امام دستور نمی‌داد. دیگر آنکه روایت شده که برخی

---

۱. ابن دقیق العید، احکام الأحکام، ج ۱، ص ۲۲۵؛ النووی، المجموع، ج ۴، ص ۱۶۱؛ ابن قدامه، المغنی، ج ۲، ص ۲۷.

۲. الشافعی، اختلاف الحدیث، ص ۴۹۷ ؛ الدارمی ؛ سنن الدارمی، ج ۱، ص ۲۸۷. ۲۸۸ ؛ النووی، شرح صحیح مسلم، ج ۴، ص ۱۳۳-۱۳۴؛ العظیم آبادی، عون المعبود، ج ۲، ص ۲۱۹ ؛ الترمذی، سنن الترمذی، ج ۲، ص ۱۹۶.

۳. الترمذی، سنن الترمذی، ج ۲، ص ۱۹۴ ؛ ابوداود، سنن ابوداود، ج ۱، ص ۱۶۱ ؛ البخاری، صحیح البخاری، ج۱، ص ۱۰۰ ؛ مسلم، صحیح مسلم ؛ ج۲، ص ۱۸ ؛ ابن ماجه، سنن ابن ماجه، ج ۱، ص ۳۹۲؛ الدارمی، سنن الدارمی، ج۱، ص ۲۸۷ ؛ الشافعی، اختلاف الحدیث، ص ۴۹۷.

صحابه در حالت نشسته امامت کرده‌اند از جمله حضرت جابر بن عبدالله انصاری که در حالت بیماری بطور نشسته مردم را امامت کرده بود.[۱]

بند سوم: اختلاف در قبول روایت مجهول

اکثریت اصولیون مجهول را به سه گونه تقسیم کرده اند: گونه اوّل ـ کسی که عدالت او ظاهراً و باطناً مجهول است.[۲] گونه دوم: راویانی که تنها عدالت باطنی شان مجهول است و بدانها مستورالحال می‌گویند یعنی کسانی که اسلام شان ظاهر و نمایان است و از فسق به دور و مصون هستند اما حالت باطنی شان پنهان ونامعلوم است.[۳]

گونه سوّم: مجهول العین یعنی راوی که هیچ کس از عالمان او را نمی‌شناسد و فقط یک نفر از او روایت کرده است.[٤]

اما حنفیه مجهول را به دوگونه تقسیم کرده‌اند :

۱ـ مجهولی که فقط یک حدیث یا دو حدیث روایت کرده است که این خود به پنج نوع تقسیم می‌شود[۵] که شرح آنها خواهد آمد.

۲ـ مستور

حکم روایت مجهول

فقها و اصویون درباره قبول روایت مجهول به دو گروه تقسیم شده‌اند:

گروه اوّل: روایت کسی که عدالتش هم در باطن و هم در ظاهر

---

۱. الزیلعی، نصب الرایة، ج ۲، ص ۵۰.
۲. السیوطی، الفیه السیوطی فی علم الحدیث، ص ۱۰۳ ؛ ابن الصلاح، مقدمه ابن الصلاح، ص ۸۹.
۳. الآمدی، الأحکام فی اصول الأحکام، ج ۱، ص ۳۱۰، السیوطی، ألفیه السیوطی، ص ۱۰۳.
۴. ابن الصلاح، مقدمه ابن الصلاح، ص ۸۹ ؛ السیوطی، ألفیة السیوطی، ص ۱۰۲.
۵. البخاری علاء الدین، کشف الأسرار، ج ۲، ص ۷۱۳ ؛ السرخسی، اصول السرخسی، ج ۱، ص ۳۴۲.

مجهول است مردود می‌باشد که این رأی جمهور است.[۱] اما در مورد «مجهول العین» قایل به تفصیل شده اند: برخی گفته‌اند اگر راوی از شخص مجهول فقط از شخص عادل روایت می‌کند مانند ابن مهدی، ابن معین و ابن قطان، در این حالت، جهالت اصل برطرف می‌گردد و گرنه جهالت اصل همچنان باقی است. برخی دیگر گفته اند: اگر یکی از پیشوایان جرح و تعدیل او را تزکیه و از او روایت کرده و بدان روایت عمل کرده باشد آن مجهول مورد قبول واقع می‌شود در غیر این صورت مردود است. جمهور هم گفته‌اند که روایت «مجهول العین » مردود است زیرا ظهور اسلام و عدالت در راوی شرط است و حصول ظن نسبت به مروی هنگامی حاصل می‌شود که راوی عادل باشد.[۲]

گروه دوّم: حنفیه راویان مجهول را به پنج دسته تقسیم کرده‌اند که حکم هر کدام به شرح زیراست.[۳]

گونه اوّل: مجهولی که عالمان سَلَف احادیث وی را روایت کرده باشند که این همانند راوی شناخته شده به فقه وفقاهت و ضبط در نظرگرفته می‌شود و حدیثش مقبول واقع شده و بر قیاس مقدم می‌گردد.

گونه دوّم: سلف در برابر روایت او سکوت اختیار کنند و به نقد و اتهام او نپرداخته باشند که روایت این مجهول نیز مقبول است زیرا سکوت در مقام بیان خود نوعی بیان است و براین اساس

---

۱. الغزالی، المستصفی، ج ۱، ص ۱۵۶ ؛ الرازی ؛ المحصول، ج ۴، ص ۴۰۲ ؛ الشوکانی، ارشادالفحول، ص ۱۶۸ ؛ الأمدی ؛ الأحکام، ج ۱، ص ۳۱۰.

۲. الشوکانی، ارشادالفحول، ص ۱۶۹ ؛ السیوطی، الفیة السیوطی، ص ۱۰۳؛ الحدیثی، اثر احدیث الشریف فی اختلاف الفقهاء، ص ۱۳۶.

۳. البخاری علاء الدین، کشف الأسرار، ج ۲، ص ۷۱۴ ؛ السرخسی، اصول السرخسی، ج ۱، ص ۳۴۲.

سکوت آنان بیانگر اعتراف و اقرار به صحت روایت اوست.

گونه سوّم: روایت مجهول را نپذیرفته و در رد آن هیچ اختلافی نداشته باشند که عمل کردن به روایت این راویان مجهول جایز نیست.

گونه چهارم: مجهولی که حدیثش در نزد سلف مشهورنبوده و آن را هم رد نکرده باشند که عمل به چنین حدیثی واجب نیست زیرا از آنجایی که روایت او در نزد سلف شهرت نیافته اتهام اشتباه در حدیث او ممکن است جز اینکه اگر آن حدیث موافق قیاس باشد عمل کردن بدان جایز است زیرا او جزو قرون اوّل بوده و عدالت قرن اوّل هم ثابت شده است.

گونه پنجم: در پذیرفتن روایت او اختلاف کنند بدینگونه که برخی بدان عمل کنند اما برخی دیگر آن را نپذیرند که این قسم نیز قابل قبول است زیرا پذیرش حدیث توسط فقیهان مشهور به منزله این است که خود حدیث را روایت کرده اما از نظر جمهور همان گونه که قبلاً گفته شد عمل کردن به این روایت جایز نیست زیرا خبر مجهول در هر حال مردود است.

حکم روایت مستور

مستور کسی است که در ظاهر عادل است اما عدالت باطنی او مشخص نیست.[1] فقها و اصولیون درباره قبول روایت مستور دو قول دارند: قول اوّل: جمهور فقها و اهل حدیث معتقدند که خبر مستور مردود است زیرا آگاه یافتن از عدالت باطنی و ظاهری و اطلاع یافتن از صفات او تا بدانجا که جانب صدق و راستی روایت

---

۱. الذهبی، الکاشف فی معرفة من له روایة فی کتب الستة، ج ۱، ص ۵۲؛ السیوطی، الفیة السیوطی، ص ۱۰۳.

او راجح گردد لازم و ضروری است.[1]

قول دوّم: رأی حنفیه است. حنفیه اشخاص مستورالحال را به دو قسم تقسیم کرده‌اند:

قسم اوّل: راویانی که جزو قرون سه گانه ـ صحابه، تابعین و تابعین تابعین ـ می‌باشند روایت شان مقبول است زیرا پیامبرﷺ به خیریّت و نیک بودن این قرون حکم داده و این خود نوعی تعدیل است.[2]

قسم دوّم: راویان پس از قرون سه گانه برتر که حنفیه درباره حکم روایت آنان اختلاف کرده‌اند. برخی آنان را همانند راویان قرون سه گانه بشمار آورده‌اند زیرا پیامبرﷺ فرموده است:[3] «المسلمون عدولٌ بعضهم علی بعض» که این حدیث بیانگر تعدیل هر مسلمانی از سوی صاحب شرع است و از تعدیل مزکّی سزاوارتر است که این رأی از امام ابوحنیفه نقل شده است.[4] اما برخی دیگر گفته‌اند که آگاه یافتن از احوال باطنی و ظاهری راویان لازم است تا آنگاه که جانب صدق و راستی خبر آنان راجح گردد. بزدوی این رای را برگزیده است.[5]

از جمله اختلافات فقهی برخاسته از اختلاف در قبول روایت مجهول و مستور اختلاف نظرفقها درباره حکم پس مانده ـ سؤر ـ گربه است.

---

۱. آل تیمیّه، المسودة، ج ۱، ص ۵۰۳؛ الغزالی، المستصفی، ج ۱، ص ۱۵۵؛ امیر پادشاه، تیسیرالتحریر، ج ۳، ص ۴۸؛ الخضری، اصول الفقه، ص ۲۵۶.
۲. البخاری، کشف الأسرار، ج ۲، ص ۷۱۵ ؛ السرخسی، اصول السرخسی، ج ۱، ص ۳۶۳.
۳. الدارقطنی، سنن الدارقطنی، ج ۲، ص ۵۱۲؛ الزیلعی، نصب الرایه، ج ۴، ص ۸۱.
۴. السرخسی، اصول السرخسی، ج ۱، ص ۳۶۳؛ امیربادشاه، تیسیرالتحریر، ج ۳، ص ۴۸ ؛ البخاری، کشف الأسرار، ج ۲، ص ۷۲۰ ؛ الذهبی، الکاشف، ج ۱، ص ۵۳.
۵. امیرپادشاه، تیسیرالتحریر، ج ۳، ص ۵۴؛ البخاری، کشف الأسرار، ج ۲، ص ۷۱۹-۷۲۰.

امام شافعی، امام مالک، امام احمد و ابو یوسف معتقدند که پس مانده گربه پاک و پاک کننده است[1] زیرا پیامبرﷺ درباره گربه فرموده است :« انّها لَیسَت بنجسٍ انّها مِنَ الطَّوافینَ علیکم والطَّوافات»[2] که فقهای مخالف در رد استدلال به این حدیث گفته‌اند که دو راوی آن یعنی « حمیدة » و « کبشة » مجهول هستند و فقط همین حدیث را روایت کرده‌اند و بنابراین احتجاج به این حدیث صحیح نیست.[3] جمهور همچنین در تأیید رأی خود به حدیث «انَّهُ کانَ یَصغی اِلی الهّرة الا ناء حتی تشربَ ثُمَّ یتوضأَ بِفضلِها»[4] استناد کرده‌اند که در رد این استدلال هم گفته شده که روایات حدیث مذکور ضعیف و غیرقابل احتجاج می‌باشند.[5]

اما امام ابوحنیفه و محمد گفته‌اند که پس مانده گربه پاک اما مکروه است[6] و به حدیث[7] «الهرةُ سَبُعٌ» استناد کرده و گفته‌اند که مراد از این حدیث بیان حکم نه خلقت و آفرینش است جز اینکه بخاطر طواف گربه ها در خانه ها نجاست مورد اعتبار واقع نشده است و بنابراین بخاطر عدم پرهیز گربه ها از نجاسات و همچنین

---

۱. الحطاب، مواهب الجلیل، ج۱، ص۱۰۸؛ السرخسی، المبسوط، ج۱، ص۴۹؛ الشافعی، الام، ج۷، ص۲۰۲، ابن قدامه، المغنی، ج۱، ص۴۵.

۲. الدارقطنی، سنن الدارقطنی، ج۱، ص۱۱۷؛ ابوداود، سنن ابوداود، ج۱، ص۱۹؛ السیوطی، شرح سنن النسائی، ج۱، ص۵

۳. الزیلعی، نصب الرایه، ج۱، ص۱۳۷

۴. الترمذی، سنن الترمذی، ج۱، ص۱۵۳؛ الدارقطنی، سنن الدارقطنی، ج۱، ص۱۱۰؛ الشوکانی، نیل الاوطار، ج۱، ص۴۳

۵. الشوکانی، نیل الاوطار، ج۱، ص۴۴

۶. السمرقندی، تحفه الفقهاء، ج۱، ص۵۴؛ المرغینانی، الهدایه، ج۱، ص۱۲؛ ابن قدامه، المغنی، ج۱، ص۴۵

۷. الدارقطنی، سنن الدارقطنی، ج۱، ص۱۱۸؛ الشوکانی، نیل الاوطار، ج۱، ص۴۴؛ العظیم آبادی، عون المعبود، ج۱، ص۱۰۰

بخاطر حرام بودن گوشت آنان، کراهیت ثابت و باقی می‌ماند.[1]

جمهور در رد این استدلال گفته‌اند که احادیث پیشین در باره نجس نبودن گربه صراحت دارد و بنابراین مخصّص عموم این حدیث می‌باشند البته اگر نجس بودن درندگان مورد پذیرش واقع شود چه صرف حکم دادن به درنده بودن گربه مستلزم نجس بودن آن نیست زیرا میان نجاست و درنده بودن تلازم وجودندارد[2] و حدیث ابوهریره «سُئِلَ رَسولُ الله عن الحیاض الّتی تکونُ بین مکّةَ و المدینة فَقیلَ اِنَّ الکِلابَ والسباعَ تَرِدُ علیها، فقال: لَها مااَخَذت فی بطونها و لَنا ما بَقی شرابٌ و طهور»[3] مؤیّد استدلال جمهور است و به همین دلایل، رأی جمهور مبنی بر پاک و پاک کننده بودن پس مانده گربه راجح است زیرا رأی آنان مستلزم جمع میان ادلّه است و احادیث مورد استدلال آنان صراحت در پاکی و پاک کنندگی پس مانده گربه دارد.

بند چهارم: اختلاف در روایت مدلّس

تدلیس در لغت ازریشه، «دَلَس» گرفته شده و به معنای ظلمت و تاریکی است و هرگاه گفته شود در بیع تدلیس کرد یعنی عیب آن را از مشتری پنهان کرد[4] و تدلیس در اسناد نیز در همین معنا است زیرا در آن نسبت به یک شیء ابهام وجود دارد و سکوت اختیار شده است.

۱. الکاسانی، بدائع الصنائع، ج۱، ص۶۵؛ المرغینانی، الهدایه، ج۱، ص۱۲
۲. الشوکانی، نیل الأوطار، ج ۱، ص ۴۴.
۳. همان مرجع.
۴. الفراهیدی، العین، ج ۷، ص ۲۲۸؛ الجوهری، الصحاح، ج ۳، ص ۹۳۰.

تدلیس دو گونه است: ۱ـ تدلیس اسناد ۲ـ تدلیس شیوخ

تدلیس اسناد

تدلیس در اسناد بدینگونه است که راوی از کسی که با او ملاقات داشته حدیثی روایت کند که آن را از او نشنیده است تا چنین وانمود کند که آن حدیث را از او شنیده است یا آنکه از شخص معاصر خود که با او ملاقات نداشته است حدیثی روایت کند تا وانمود کند که با او ملاقات داشته و از او شنیده است.[۱]

فقها و عالمان دین درباره حکم این نوع تدلیس اختلاف کرده‌اند و در این باره چند رأی اظهار داشته‌اند :

رأی اوّل: مشهور به تدلیس مطلقا مجروح و روایتش مردود است. این رأی ابن حزم است.[۲]

رأی دوّم: روایات مدلّس مقبول است زیرا تدلیس همانند ارسال است. اکثریت قائلان به قبول مرسل این رأی را برگزیده اند.[۳]

رأی سوّم: جمهور فقها و اهل حدیث قایل به تفصیل شده اند:

۱ـ اگر مدلّس حدیث را با لفظ محتمل روایت کند و سماع و ملاقات را مشخص نسازد مانند اینکه از صیغه های «ان» یا «عن» یا «حدَّث» یا «رَوَی» استفاده کرده باشد این حدیث ضعیف و غیرقابل احتجاج است.

۲ـ اگر مدلّس در هنگام روایت حدیث، تصریح به سماع کرده و اتصال و ملاقات را مشخص نموده باشد مانند: سَمعتُ، حدثنا و

---

۱. السیوطی، الفیة السیوطی، ص ۳۳ ؛ الشوکانی، ارشاد الفحول، ص ۱۷۳ ؛ ابن العجمی، التبیین لأسماء المدلّسین، ص ۱۲ ؛ ابن حجر، طبقات المدلسین، ص ۱۶.

۲. ابن حزم، الأحکام فی أصول الأحکام، ج۱، ص ۱۶۱-۱۶۰.

۳. الرازی، المحصول، ج۴، ص ۴۶۶ ؛ الزرکشی، البحرالمحیط، ج ۴، ص ۳۱۳.

اخبرنا، در این حالت، حدیث مورد قبول و احتجاج واقع می‌شود که جمهور اهل علم این رأی را برگزیده اند.[1]

۳ـ اگر مدلس عمداً یک راوی ضعیف را در سند ذکر نکنند یا اینکه از ضعیف و دروغگو بودن او آگاهی داشته باشد در این حالت روایت آن مدلس مردود اعلام می‌شود.[2]

تدلیس شیوخ

تدلیس شیوخ بدینگونه است که مدلس حدیثی را که از یک شیخ شنیده روایت کند اما آن شیخ را به غیرنام یا کنیه یا نسب یا صفتش ذکر می‌کند تا شناخته نگردد.[3] از جمله مقاصد و اهداف این نوع تدلیس مخفی و نامعلوم نگه داشتن شیخ خود که ضعیف و حدیثش متروک است یا اینکه شیخ از لحاظ سن کمتر از راوی مدلس باشد یا به جهت وانمود کردن روایت حدیث از تعداد بی شماری شیوخ است.[4] این نوع تدلیس نسبت به تدلیس اسناد کم خطرناکتر است زیرا مدلس در این نوع تدلیس شخصی را که از او روایت کرده پنهان و مخفی ساخته و راه شناخت احوال و شایستگی او را برای شخص جستجوگر سخت کرده است اما با این حال، کراهت این عمل بر حسب هدف مدلّس متفاوت می‌باشد که

---

۱. السیوطی، الفیة السیوطی، ص ۳۴ ؛ ابن حجر، لسان المیزان، ج ۱، ص ۱۹ ؛ الشوکانی، ارشاد الفحول، ص ۱۷۳ ؛ المزی، تهذیب الکمال، ج ۱، ص ۱۶۴.

۲. الشوکانی، ارشاد الفحول، ص ۱۷۲ ؛ الدارقطنی، العلل الوارده فی الأحادیث النبویه، ج ۱، ص۴۰ ؛ ابن العجمی، التبیین لأسماء، المدلّسین، ص ۱۲.

۳. ابن الصلاح، مقدمه ابن الصلاح، ص ۵۹ ؛ السیوطی، الفیة السیوطی، ص ۳۷ ؛ الزرکشی، البحرالمحیط، ج ۴، ص ۳۱۰ ؛ ابن الجوزی، الموضوعات، ج ۱، ص ۱۰۱.

۴. ابن حجر، طبقات المدلسین، ص ۱۷؛ امیربادشاه، تیسیرالتحریر، ج ۳، ص۵۶ ؛ ابن الجوزی، الموضوعات، ج۱، ص۱۰۱.

شدیدترین نوع آن همان پنهان سازی ضعیف بودن شیخ خود است.[۱]

از جمله اختلافات فقهی برخاسته از اختلاف نظر در قبول حدیث مدلّس اختلاف فقها درباره نقض وضو در هنگام نماز بوسیله قهقهه است. فقها دربارهٔ نقض وضو بوسیله قهقهه در هنگام نماز دو قول دارند:

قول اوّل: قهقهه در نماز موجب نقض وضو و بطلان نماز می‌گردد. این رأی حنفیه، ثوری و نخعی است.[۲]

قول دوّم: قهقهه وضو را نقض نمی‌کند اما نماز را باطل می‌سازد. این رأی مالکیه، شافعیه وحنابله است.[۳]

طرفداران رأی نخست در تأیید رأی خود به حدیث «مَن ضحک منکم قهقهةً فلیعد الوضوءَ والصَّلاة»[٤] استناد کرده‌اند اما جمهور در رد این استدلال گفته‌اند که در سند حدیث مذکور « بقیة بن الولید » که مدلّس است وجود دارد و بنابراین حدیث غیر قابل احتجاج است.[۵] قائلان به رأی اوّل همچنین به حدیث: بَینما نَحنُ نُصلّی خلف رسول الله ﷺ اذ اقبلَ رَجُلٌ ضریرُ البصر فوقع فی حفرة فقال رسول الله: من ضحک فلیعد والوضوءَ والصَّلاة »[٦] استدلال کرده‌اند که در

---

۱. ابن الصلاح، مقدمه ابن الصلاح، ص ۶۱؛ امیربادشاه، تیسیر التحریر، ج ۳، ص ۵۷.
۲. السرخسی، المسبوط، ج ۱، ص ۱۷۱ ؛ ابن نجیم، البحرالرائق، ج ۱، ص ۷۷ ؛ المرغینانی، الهدایة، ج ۱، ص ۱۶ ؛ ابن قدامه، المغنی، ج ۱، ص ۱۱۶.
۳. ابن حزم، المحلی، ج ۱، ص ۲۴۴ ؛ النووی، المجموع، ج ۲، ص ۷۰ ؛ ابن قدامه، المغنی، ج ۱، ص ۱۱۶ ؛ المزنی، المختصر، ص ۴
۴. الهیثمی، مجمع الزوائد، ج ۱، ص ۲۴۶ ؛ الدارقطنی، سنن الدار قطنی، ج ۱، ص ۳۰۱ ؛ البدرالعینی، عمدة القاری، ج ۳، ص ۴۸.
۵. النووی، المجموع، ج ۲، ص ۷۱.
۶. الدارقطنی، سنن الدارقطنی، ج ۱، ص ۲۹۵ ؛ الهیثمی، مجمع الزوائد، ج ۲، ص ۸۲.

رد آن نیز گفته شده که حدیث مذکور مرسل و غیرقابل احتجاج است.[۱]

اما جمهور در تأیید رأی خود به حدیث جابر « الضحک ینقض الصّلاة ولا ینقض الوضوء »[۲] استناد کرده‌اند و گفته اند همانگونه که قهقهه در خارج نماز وضو را نقض نمی‌کند در اثنای نماز نیز نباید ناقض وضو باشد[۳] که در رد این استدلال هم گفته شده که با وجود نصّ در محل نزاع قیاس نمی‌تواند صحیح باشد.

با توجه به اقوال و دلایل هردو گروه چنین بنظر می‌آید که قول حنفیه راجح است زیرا دراین باره یازده حدیث روایت شده که از آن میان چهار حدیث مرسل و هفت حدیث مستند است و گرچه برخی از آنها ضعیف می‌باشند اما کثرت طرق و متون و راویان آن موجب تقویت آنها گردیده است و بنابراین صلاحیت و شایستگی احتجاج و استدلال را دارا می‌باشند.[٤]

بند پنجم: اختلاف در قبول حدیث مرسل

حدیث مرسل از نظر فقها و اصولیین حدیثی است که غیر صحابی آن را به پیامبرﷺ نسبت دهد اما از نظرجمهور اهل حدیث، مرسل حدیثی است که تابعی آن را به پیامبرﷺ نسبت دهد خواه آن تابعی جزو بزرگان تابعین باشد یا نباشد اما برخی دیگرحدیث مرسل را به بزرگان تابعین مقید کرده‌اند.[۵]

---

۱. ابن قدامه، المغنی، ج ۱، ص ۱۱۶ ؛ الدارقطنی، سنن الدارقطنی، ج ۱، ص ۳۰۱.
۲. الدارقطنی، سنن الدارقطنی، ج ۱، ص ۳۱۸.
۳. ابن حزم، المحلی، ج ۱، ص ۲۴۴ ؛ ابن قدامه، المغنی، ج ۱، ص ۱۱۶.
۴. البدرالعینی، عمدة القاری، ج ۳، ص ۴۹.
۵. الخطیب عجاج، اصول الحدیث، ص ۳۳۷. ۳۳۸ ؛ الأمدی، الأحکام، ج ۱، ص ۳۴۹ ؛ الغزالی، المستصفی، ج ۱، ص ۱۶۷، ابن تیمیه، علم الحدیث، ص ۹۹-۱۰۰.

جمهور فقها و اهل حدیث در اینکه مرسل صحابی حجت است اتفاق نظردارند. زیرا صحابی فقط از صحابی دیگر روایت می‌کند و صحابه همگان عادل هستند.[۱] همچنین آنان حدیث مرسلی را که مرسِل آن ابایی ندارد از ثقه یا غیرثقه روایت کند مردود می‌دانند[۲] و تنهاً اختلاف آنان درباره حدیث مرسَل غیر صحابی است که علتی غیر از ارسال نداشته باشد که فقها درباره قبول آن، دیدگاههای گوناگونی ابراز داشته‌اند که مهمترین آنها سه دیدگاه زیر است:

۱ـ حدیث مرسَل مطلقاً حجت است. این رأی امام ابوحنیفه، امام مالک، امام احمد در یک روایت و جمهور معتزله و شیعه است.[۳]

۲ـ حدیث مرسل مطلقاً مردود است. این رأی جمهور اهل حدیث، ابن حزم، روایتی از امام احمد و بسیاری از عالمان فقه و اصول است.[٤]

۳ـ حدیث مرسل به تنهایی مقبول یا مردود نیست بلکه اگر دلایل و شواهد معینی برای پذیرفتن آن وجود داشته باشد مانند اینکه یک حدیث مسند هم مضمون با آن حدیث مرسل روایت شده یا آنکه دو راوی عادل و ثقه که شیخ آنها یکی نبوده و آن را به صورت مرسل روایت کرده باشند یا بوسیله آیه قرآنی یا سنت مشهور تأیید شده باشد یا عالمان آن را پذیرفته و گروهی از آنان بر وفق مضمون آن، فتوا داده باشند یا از تابعین معروف مانند سعید بن

---

۱. الشوکانی، ارشادالفحول، ص ۱۹۷ ؛ الخطیب عجاج، اصول الحدیث، ص ۳۳۸ ؛ السرخسی، اصول السرخسی، ج ۱، ص ۳۵۹.

۲. الباجی، احکام الفصول فی احکام الأصول، ص ۳۴۹ ؛ الشوکانی، ارشادالفحول، ص ۱۹۵.

۳. الخطیب، اصول الحدیث، ص ۳۳۸ ؛ السرخسی، اصول السرخسی، ج ۱، ص ۳۶۰ ؛ القرافی، شرح تنقیح الفصول، ص ۳۵۳ ؛ الأمدی ؛ الأحکام، ج ۱، ص ۳۴۹ ؛ الحفیف، اسباب اختلاف الفقهاء، ص ۹۷.

۴. الباجی، احکام الفصول، ص ۳۴۹ ؛ الخطیب، اصول الحدیث، ص ۳۳۸ ؛ الحفیف، اسباب اختلاف الفقهاء، ص ۹۸.

مسبب باشد، آن حدیث مرسل مورد قبول واقع می‌شود در غیر اینصورت، مردود اعلام می‌شود. این رأی امام شافعی، قاضی ابوبکر و برخی از فقها است.[۱]

یکی از اختلافات فقهی برخاسته از اختلاف درباره قبول حدیث مرسل این مسأله فقهی است که اگرکسی شخصی را بگیرد و دیگری او را بکشد مجازات کسی که مقتول را گرفته چیست؟ فقها در این باره دو رأی دارند:

رأی اوّل: قاتل کشته می‌شود و شخصی که مقتول را گرفته است باید زندانی کرد. این رأی شافعیه، حنفیه و حنابله است.[۲]

رأی دوّم: قاتل و کسی که مقتول را نگه داشته است هر دو قصاص و کشته می‌شوند. این رأی امام مالک، نخعی و لیث است.[۳]

طرفداران رأی نخست در تأیید رأی خود به این حدیث ابن عمر از پیامبرﷺ: «اذا امسَکَ الرجُلُ الرجل و قَتَلهُ الآخَرُ یُقتَلُ الذی قَتَل و یُحبَسُ الذی امسَک»[۴] استناد کرده اند که این استدلال بدین شیوه رد شده است که حدیث مذکور مرسل است و احتجاج بدان صحیح نیست.[۵] جمهور هم در جواب این رد گفته‌اند که گرچه حدیث مذکور مرسل است اما ابن حجر راویان آن را ثقه دانسته و ابن قطّان نیز آن را صحیح بشمار آورده است ودر محل نزاع فقط همین حدیث وجود دارد و بنابراین باید مورد قبول واقع شود زیرا

۱. الشافعی، الرساله، ص ۴۰۱ ؛ الأمدی، الأحکام، ج ۱، ص ۳۵۰ ؛ القرافی، شرح تنقیح الفصول، ص ۳۵۳ ؛ السیوطی، الفیة السیوطی، ص ۲۶.

۲. ابن قدامه، الشرح الکبیر، ج ۹، ص ۳۴۳ ؛ الشربینی، مغنی المحتاج، ج ۴، ص ۹ ؛ ابن هبیره، اختلاف الائمه العلماء، ج ۲، ص ۲۲۳.

۳. الدسوقی، حاشیة الدسوقی، ج۴، ص۲۴۵؛ الجزیری، الفقه علی المذاهب الاربعه، ج۵، ص۲۶۱

۴. الشوکانی، نیل الأوطار، ج ۷، ص ۱۶۹، الدارقطنی، سنن الدارقطنی، ج ۴، ص ۱۶۵.

۵. الشوکانی، نیل الأوطار، ج ۷، ص ۱۶۹.

آن با مفهوم آیۀ (فَمَن اعتدی علیکُم فَاعتَدوا علیه بِمثلِ ما اعتدی علیکم) [بقره/ ۱۹٤] هماهنگ و همخوانی دارد و اگر مجازات شدیدتری در نظرگرفته شود آن در حقیقت برخلاف همانندی و هم مثل بودن مجازات مذکور در آیه شریفه خواهد بود و براین اساس قاتل بخاطر ارتکاب جرم قتل مستحق قتل است و کسی که مقتول را گرفته مستحق مجازات زندان است.[1]

اما قائلان به رأی دوّم گفته‌اند: اگر شخص غیر مباشر قتل، مقتول را نمی‌گرفت قاتل نمی‌توانست مقتول را به قتل برساند و با وجود علم و آگاهی شخص غیر مباشر قتل از قصد و نیت قاتل می‌بایست که شخص غیر مباشر کشته شود همانگونه که شخص مباشر نیر قصاص می‌گردد.[2] این استدلال هم بدین شیوه رد شده که قیاس مذکور با نص، متعارض است حتی اگرآن نص، مرسَل باشد و بنابراین باید به نصّ عمل کرد.

با توجه به آراء و دلایل هردو گروه، رأی جمهور مبنی بر زندانی کردن شخص غیر مباشر قتل راجح است زیرا حدیث مورد استدلال آنان گرچه مرسل است اما ارسال حدیث مادام که مرسِل ثقه باشد خدشه ای به حدیث وارد نمی‌سازد. دیگر آنکه حضرت علی ﷺ درباره شخص غیر مباشر قتل حکم داده است که زندانی شود تا آنگاه که بمیرد و قاتل هم بخاطر تعمد در قتل کشته می‌شود که این قضاوت حضرت علی مؤید رأی جمهور است.[3]

---

۱. همان مرجع.
۲. الدردیر، الشرح الکبیر، ج ۴، ص ۲۴۵
۳. الشوکانی، نیل الأوطار، ج ۷، ص ۱۶۹.

بند ششم: اختلاف در قبول حدیث ضعیف

حدیث ضعیف در اصطلاح به حدیثی گفته می‌شود که صفات حدیث صحیح و حدیث حسَن را نداشته باشد.[۱] اهل حدیث، احادیث ضعیف را به اقسام گوناگونی تقسیم کرده‌اند که از لحاظ شدت ضعف با یکدیگر تفاوت دارند و برخی آن را به بیش از ده نوع تقسیم کرده‌اند.

اسباب ضعف حدیث یا به وجود علت و ضعف در سند و یا بخاطر ضعف در متن بر میگردد و از آنجایی که بررسی آنها خارج از مباحث اصلی این تحقیق است از طرح و ارائه آن خودداری شده است زیرا آنچه در اینجا اهمیت دارد بیان حکم عمل به حدیث ضعیف است.

علما درباره عمل به حدیث ضعیف سه رأی دارند که شرح آنها به ترتیب زیر است:

رأی نخست: عمل کردن به حدیث ضعیف چه در احکام و چه در فضایل هرگز جایز نیست. این رأی یحیی بن معین، ابوبکر بن عربی، ابن حزم و ظاهر مذهب بخاری و مسلم است.[۲]

رأی دوّم: در اثبات احکام شرعی بدان عمل می‌شود و بر قیاس مقدم می‌گردد اما با وجود دو شرط: ۱- ضعف آن بسیار شدید نباشد ۲ـ در مسأله حدیث دیگری روایت نشده باشد. این رأی امام مالک، امام ابوحنیفه، امام احمد، ابوداود و نسائی است.[۳]

رأی سوّم: در فضایل اعمال و وعظ نه احکام شرعی عمل کردن

---

۱. ابن الصلاح، مقدمه ابن الصلاح، ص ۳۹ ؛ الخطیب، اصول الحدیث، ص ۳۳۷.
۲. ابن حزم، المحلی، ج ۱، ص ۷۲ ؛ مسلم، صحیح مسلم، ج ۱، ص ۶ ؛ الخطیب، اصول الحدیث، ص ۳۵۱.
۳. الخطیب، اصول الحدیث، ص ۳۵۱، آل تیمیه، المسودة، ج ۱، ص ۵۴۰.

به حدیث ضعیف صحیح و جایز است.[۱]

شروط عمل به حدیث ضعیف

علما برای صحت و جواز عمل به حدیث ضعیف سه شرط لازم دانسته‌اند:[۲]

شرط اوّل: ضعف حدیث بسیار شدید نباشد که با این شرط از حدیثی که فقط توسط دروغگو یا متهم و دارای اشتباه فاحش روایت شده است احتراز شده است.

شرط دوّم: در دایره یک اصل کلی دینی جای بگیرد و بنابراین حدیثی که هیچ جایگاه و اصل مقبولی نداشته باشد مردود اعلام می‌شود.

شرط سوّم: در هنگام عمل به آن نباید به ثبوت آن اعتقاد داشت بلکه باید به احتیاط معتقد بود تا بدین ترتیب حدیثی که پیامبرﷺ آن را نگفته است به او نسبت داده نشود.

فقها در پی اختلاف در عمل به حدیث ضعیف در برخی از مسائل فقهی اختلاف کرده‌اند که مسأله حکم عمره یکی از این موارد است که فقها درباره آن دو رأی ابراز داشته اند:

رأی اوّل: عمره سنت است. این رأی امام شافعی در مذهب قدیم، امام احمد بنا به یک روایت، امام ابوحنیفه و امام مالک است.[۳]

رأی دوّم: عمرة واجب است. این رأی امام شافعی در مذهب

---

۱. السیوطی، الفیه السیوطی، ص ۹۴ ؛ النووی، المجموع، ج۱، ص ۹۸؛ الخطیب، الکفایة، ص۱۶۲

۲. ابن تیمیه، علم الحدیث، ص ۱۵۲ ؛ السیوطی، الفیة السیوطی، ص ۹۵ ؛ الخطیب، اصول الحدیث، ص ۳۵۱ ؛ الخیف، اسباب اختلاف الفقهاء، ص ۹۲؛ محفوظ، ألإبداع فی مضار ألإبتداع، ص۱۲۶

۳. الکاسانی، بدائع الصنائع، ج ۲، ص ۲۲۶ ؛ الصابونی، تفسیرآیات الأحکام، ج ۱، ص ۱۷۳ ؛ ابن هبیرة، اختلاف الأئمه العلماء، ج ۱، ص ۲۷۸.

جدید، امام احمد در یک روایت، ظاهریه و جمهور صحابه و تابعین است.[۱]

طرفداران رأی اوّل در تأیید نظر خود به روایت جابر استناد کرده‌اند. جابر می‌گوید: از پیامبرﷺ سئوال شد «آیا عمره واجب است؟ پیامبرﷺ جواب داد: خیر اما انجام دادن آن بهتر است»[۲] پیامبرﷺ در این حدیث واجب بودن عمره را نفی کرده است که در رد این استدلال گفته شده حدیث مذکور ضعیف بوده و بنابراین غیر قابل احتجاج است.[۳] اما قائلان به وجوب عمره به آیه شریفه (وأتمُّوا الحجَّ والعمرةَ لله) [بقره/۱۹٦] استدلال کرده و گفته‌اند خداوند متعال در این آیه عمره را قرین حج کرده و به اتمام آن دستور داده همانگونه که به اتمام حج دستور داده است و امر برای وجوب است. در رد این استدلال گفته‌اند که مقصود از آیه اتمام در صورت شروع است که این خارج از محل نزاع است.[٤] آنان همچنین در تأیید رأی خود مبنی بر وجوب عمره به حدیث جبرئیل‌ﷺ استناد کرده‌اند. جبرئیل امین هنگامی که به نزد پیامبرﷺ آمد از او پرسید: اسلام چیست؟ پیامبرﷺ فرمود: «اسلام این است که گواهی دهی جز خداوند معبود به حقی نیست و محمد فرستاده خداوند است و نماز را بپا داری و زکات را بپردازی و حج را ادا نمایی و عمره را انجام دهی»[۵] پیامبرﷺ در این حدیث به برشمردن واجبات پرداخته و عمره را قرین حج ساخته است که این بیانگر

---

۱. النووی، المجموع، ج ۷، ص ۱۱، ابن قدامه، المغنی، ج ۳، ص ۸۹؛ ابن حزم، المحلی، ج ۵، ص ۳، النووی، شرح صحیح مسلم، ج ۸، ص ۷۲.

۲. الدارقطنی، سنن الدارقطنی، ج ۳، ص ۳۴۸؛ الترمذی، سنن الترمذی، ج ۳، ص ۲۷۰؛ الزیلعی، نصب الرایة، ج ۴، ص ۱۵۰؛ ابن ماجه، سنن ابن ماجه، ج ۲، ص ۹۹۵.

۳. المبارکفوری، تحفة الأحوذی، ج ۳، ص ۵۸۲، ابن ماجه، سنن ابن ماجه، ج ۲، ص ۹۹۵.

۴. ابن العربی، احکام القرآن، ج ۱، ص ۱۱۸.

۵. الدارقطنی، سنن الدارقطنی، ج ۳، ص ۳۴۱.

وجوب عمره است.

از میان دو قول، رأی دوّم بخاطرقوی بودن دلایل شان و بدلیل ضعیف بودن احادیث مورد استدلال طرفداران رأی نخست راجح است زیرا درباره سنت بودن عمره هیچ حدیث صحیح یا حسن روایت نشده است و تمام احادیثی که درباره سنت بودن عمره روایت شده ضعیف میباشند.[۱]

مبحث پنجم: اختلاف در آگاهی از حدیث

یکی دیگر از اسباب اختلاف فقها اختلاف آنان بخاطر عدم اطلاع از نص حدیث است که این مسأله هم در مورد صحابه و تابعین و هم درباره بزرگان فقه صادق است. بطورکلی عوامل این مسأله را می‌توان در سه مورد خلاصه کرد:[۲]

۱ـ پراکندگی حدیث میان راویان مختلف و آگاهی برخی از فقها در برابر عدم آگاهی برخی دیگر به حدیث.

۲ـ آشکار نشدن برخی از احادیث صحیح برای طبقه دوّم و سوم بدان انجامید که برخی از فقها اینگونه احادیث را نپذیرند زیرا آنان آشکار و رایج نبودن حدیث در دوران تابعین و تابعین را موجب ضعف آن دانسته‌اند مانند حدیث خیار مجلس.

۳ـ آگاهی فقها از سنت و احادیث نبوی یکسان نبوده است و چه بسا برخی از یک حدیث صحیح آگاه نباشند حال آنکه برخی

---

۱. الترمذی، سنن الترمذی، ج ۳، ص ۲۷۱ ؛ ابن حزم، المحلی، ج ۵، ص ۶ ؛ المبارکفوری تحفةالأحوذی، ج ۳، ص ۵۸۴.

۲. الحصری، اختلاف الفقهاء، ص ۲۴۱ ؛ الزلمی، خاستگاههای اختلاف درفقه مذاهب، ص ۳۵۱ ؛ ابن تیمیه، رفع الملام عن الأئمةالأعلام، ص ۴-۵ ؛ ابن رجب، جامع العلوم والحکم، ص ۷۸ ؛ الخفیف، اسباب اختلاف الفقهاء، ص ۵۶.

دیگر از فقها از آن مطلع باشند زیرا احاطه داشتن به تمام احادیث پیغمبرﷺ برای هیچکس مقدور نیست و همین سبب می‌شد که فقیهی که حدیث به او رسیده است بدان عمل کند اما آن فقیهی که حدیث به او نرسیده است به رأی خود اجتهاد کند یا در پی اجتهاد و نظر کسی دیگر برود و همین اجتهاد یا پیروی از نظر دیگری گاهی به خلاف مقتضای آن حدیث می‌انجامید و مجتهدی که چنین نظری اختیار کرده بر نظر خود می‌ماند و پیروانی می‌یافت و این نظریه خلاف سنت به تدریج رواج می‌یافت تا بدانجا که اگر بعدها از مضمون آن حدیث مخالف نظر آن مجتهد آگاه شوند بدان عمل نمی‌کنند زیرا گمان می‌کنند که مخالفت پیشوایان فقه در گذشته با این حدیث به سبب آگاهی آنان از دلیل ناسخ یا به سبب اطلاع آنان از ضعف حدیث بوده است و به همین دلیل این اختلاف نسل اندر نسل همچنان باقی می‌ماند و این در حالی است که پیروان این مجتهدین این حقیقت را نادیده گرفته‌اند که شخص مجتهدی که از حدیث اطلاع نداشته است ملزم به آگاهی یافتن و عمل کردن به موجب آن حدیث نیست اما بر دیگران که حدیث مذکور بدانها رسیده لازم و واجب است که به مضمون حدیث عمل کنند حتی اگر مخالف رأی پیشوا و امام شان باشد زیرا حجت در قرآن و سنت پیامبرﷺ و نه قول و رأی فلان مجتهد است و در اینجا باید قاعده «اذا صحّ الحدیث فهو مذهبی»[1] اجرا کرد و بنابراین سخن آنانی که گفته‌اند هر روایتی که بر خلاف نظر پیشوای ما و یارانش باشد یا منسوخ یا مؤوّل است هیچ مبنای شرعی ندارد و از اساس

---

۱. ابن عابدین، حاشیة بن عابدین، ج ۱، ص ۷۲؛ ابن القیم، اعلام الموقعین، ج ۲، ص ۱۷۹؛ امیرپادشاه، تیسیرالتحریر، ج ۳، ص ۵۱.

باطل است.

یکی از اختلافات فقهی ناشی از اختلاف در آگاهی از حدیث اختلاف درباره حکم بیع با شرط است. عبدالوارث بن سعید دراین باره می‌گوید: هنگامی که به مکه رفتم ابو حنیفه را در آنجا دیدم و از او سؤال کردم: نظر شما درباره بیع با شرط چیست؟ او گفت: بیع و شرط هر دو باطل است. سپس به نزد ابن ابی لیلی رفتم و در این باره از او سؤال کردم که او گفت: بیع جایز اما شرط باطل است. سپس به نزد ابن شبرمه رفتم و درباره مسأله از او پرسیدم. او گفت: بیع و شرط هر دو جایز است که در این هنگام با خود گفتم: شگفتا! سه فقیه از فقیهان عراق در یک مسأله نظر یکسانی ندارند! سرانجام به نزد ابوحنیفه برگشتم و او را از آنچه دو فقیه دیگر گفته‌اند آگاه ساختم. او گفت: نمی‌دانم آن دو به تو چه گفته‌اند اما همین اندازه می‌دانم که عمرو بن شعیب برایم روایت کرد و گفت: رسول خدا از بیع و شرط نهی کرده است و بنابراین بیع و شرط هر دو باطل می‌باشند. سپس به نزد ابن ابی لیلی برگشتم و او را از آنچه دو فقیه دیگر گفته‌اند آگاه کردم. او گفت: نمی‌دانم آن دو به تو چه گفته‌اند اما هشام از عروه از پدرش از عایشه‌رضی‌الله عنها برایم روایت کرد و گفت که پیامبرﷺ مرا دستور داده تا «بریره» را بخرم و هنگامی که وی را خریدم پیامبرﷺ او را آزاد کرد و بدین ترتیب بیع جایز و شرط باطل است. سرانجام به نزد ابن شبرمه بازگشتم و او را از رأی دو فقیه دیگر آگاه ساختم که او گفت: نمی‌دانم آن دو به تو چه گفته‌اند اما سعد بن کرام از محارب بن دثار از جابر برایم روایت کرد که جابر گفته است به پیامبرﷺ شتری فروختم و شرط کردم که بار و اثاثیه ام را بر آن شتر تا خانه برسانم. بنابراین بیع و شرط هر

دو جایز است.[۱]

حکایت پیشین بیانگر این است که ممکن است فقیهی از حدیثی آگاه نباشد حال آنکه فقیه دیگری از آن حدیث آگاه باشد و ممکن است در یک موضوع چند حدیث روایت شده اما مجتهدی از برخی از آنها اطلاع و آگاهی داشته باشد و همین خود موجب اختلاف نظر فقیهان گردد.

مبحث ششم: اختلاف در تأویل حدیث

گاهی ممکن است حدیث به سمع و اطلاع فقها رسیده باشد اما آنان در فهم مقصود حدیث دچار اختلاف شوند که این اختلاف از دو سبب ناشی می‌شود:

الف) تفاوت مجتهدین در استعداد و ادراک و موهبت‌های عقلی.

ب) ممکن است لفظ حدیث بیش از یک معنا داشته باشد و این نیز یک مسأله طبیعی است زیرا حدیث به زبان عربی است و همه الفاظ عربی قطعی الدلاله نیستند بلکه بیشتر آنها از لحاظ دلالت بر معانی ظنّی می‌باشند و بنابراین لفظ محمل بیش از یک معنا گردد و در پی آن نیز فقها الفاظ مذکور را بر موارد مختلف حمل نمایند که آن خود به اختلاف فقها در استنباط احکام شرعی منجر می‌گردد.[۲]

البته ناگفته نماند که اختلاف در فهم مقصود از حدیث منحصر به پیشوایان فقه نبوده بلکه آن در میان صحابه نیز وجود داشته است زیرا ادراک و مواهب و استعداد آنان نیز متفاوت است و در پی این تفاوت در فهم مراد پیامبرﷺ از حدیث نیز دچاراختلاف شده‌اند که

---

۱. النووی، شرح صحیح، مسلم، ج ۱۱، ص ۳۰، الهیثمی، مجمع الزوائد، ج ۴، ص ۸۵.

۲. الحفیف، اسباب اختلاف الفقهاء، ص ۱۰۸. ۱۰۹ ؛ الزلمی، خاستگاههای اختلاف درفقه مذاهب، ص ۳۵۵.

داستان بنی قریظه یکی از این نمونه ها است.[1]

یکی از اختلافات فقهی ناشی از اختلاف در فهم مقصود از حدیث اختلاف نظر فقها درباره حکم شستن دستان قبل از داخل کردن آنها در ظرف وضو است. فقها دراین باره چند نظر دارند که شرح آنها به قرار زیر است :

رأی اوّل: شستن دستان قبل از وارد کردن آنها در ظرف یکی از سنت های وضو است. این رأی حنفیه، شافعیه و رأی مشهور در مذهب مالک است.[2]

رأی دوّم: شستن دستان در حق کسی که از خواب شبانه بیدارشده واجب است. این رأی، ظاهر مذهب امام احمد است[3]

رأی سوّم: شستن دستان در حق کسی که در پاکی و طهارت دستهای خود شک و تردید دارد مستحب است. این رأی دیگر امام مالک است.[4]

رأی چهارم: شستن دستها مطقاً واجب است چه نسبت به پاکی و تمیزی دستها شک و تردید داشته باشد یا نداشته باشد و چه شخص از خواب شبانه بیدار شده باشد یا روزانه و اگر شخص قبل از شستن، دستهای خود را در ظرف آب کند باید آن آب را دور بریزد و اگر قبل از شستن دستهای خود وضو بگیرد وضویش ناقص است. این رأی مذهب ظاهریه است.[5]

---

۱. النووی، شرح صحیح، مسلم، ج ۱۲، ص ۹۸ ؛ البخاری، صحیح البخاری، ج ۵، ص ۵۰.
۲. ابن رشد، بدایة المجتهد، ج ۱، ص ۱۲ ؛ المرغینانی، الهدایة، ج ۱، ص ۳۸۸ ؛ ابن جزی، القوانین الفقهیه، ص ۲۰، النووی، المجموع، ج۱، ص۳۸۸.
۳. ابن قدامه، الشرح الکبیر، ج۱، ص ۱۷؛ ابن قدامه، المغنی، ج۱، ص۷۰؛ البهوتی، کشف القناع، ج۱، ص۱۰۷
۴. ابن رشد، بدایه المجتهد، ج ۱، ص ۱۲.
۵. ابن حزم، المحلی، ج ۱، ص ۲۰۰.

حدیث مورد استدلال همه فقها یکی است اما آنان در فهم مقصود از حدیث اختلاف کرده‌اند. حدیث مورد استناد آنان این است: «اذا اِستَیقَظَ احُدُکُم مِن نَومِه فَلایغمِس یَدَهُ فِی الا ناءِ حتی یَغسلَها» و در روایت دیگر آمده است: «یَغسلها ثلاثاً فانه لایَدری اَین باتَت»[1] جمهور یعنی قائلان به رأی نخست امر مذکور در حدیث را بر ندب حمل کردند زیرا پیامبرﷺ در بیان علت شستن گفته است: او نمی‌داند دستهایش در کجا به سر برده‌اند که این تعلیل مقتضی ندب است و حدوث شک تأثیری در طهارت یقینی ندارد. اما آن عده ای که قایل به استحباب شستن دستها در حالت شک شده‌اند گفته‌اند که علت شستن دستها شک در طهارت است و به همین دلیل شستن دستها مستحب است.

اما آنانی که میان خواب شبانه و خواب روزانه فرق قایل شده‌اند حدیث را ناظر به خواب شبانه دانسته‌اند و گفته‌اند که این مقصود در عبارت «فانّه لا یدری این باتت یدُه» روشن و آشکار است زیرا مبیت و بیتوته در شب صورت می گیرد.[2]

اما قایلان به وجوب شستن دستها بطور مطلق امرمذکور در حدیث را بر وجوب حمل کرده‌اند و سه بارشستن دستها قبل از داخل کردن آنها در ظرف را واجب دانسته‌اند زیرا امر تا مادامی که قرینه ای آن را از وجوب برنگرداند بر وجوب حمل می‌شود.[3]

با توجه به آراء و دلایل هر گروه چنین بنظرمی رسد که رأی

---

۱. النووی، شرح صحیح مسلم، ج ۳، ص ۱۷۸ ؛ الدارقطنی، سنن الدارقطنی، ج ۱، ص ۷۴ ؛ ابن ماجه، سنن ابن ماجه، ج ۱، ص ۱۳۹.
۲. ابن قدامه، الشرح الکبیر، ج ۱، ص ۱۸.
۳. ابن حزم، المحلی، ج ۱، ص ۲۰۲.

جمهور قائل به استحباب شستن دستها قبل از وضو راجح می‌باشد زیرا صحابه از این حدیث استحباب شستن دستها فهمیده اند. دیگر آنکه در آیه ای که به بیان واجبات وضو پرداخته شده یعنی آیه (یا ایهاالذین آمنوا اِذا قُمتُم الی الصَّلاة فَاغسِلوا وجُوهکم و اَیدیکم الی المَرافق وامسَحوا برؤوسکم و ارجُلکم الی الکعبین) [مائده/٦] ذکری از شستن دستان قبل از وضو نشده است که این خود بیانگر عدم وجوب شستن دستها قبل از وضو گرفتن است و اگر قایل به وجوب شستن دستها شویم امر زایدی بر فرایض مذکور و محصور در آیه اضافه کرده ایم و بمنظور جمع میان آیه و حدیث، امر مذکور در حدیث بر ندب حمل می‌گردد و بخاطر مواظبت پیامبرﷺ در شستن دستهای خود این عمل جزو سنت مؤکد بشمار می‌آید.[۱]

مبحث هفتم: اختلاف در دفع تعارض احادیث

تعارض در لغت به معنای تمانع و معارضه بر سبیل تقابل است.[۲] اما در اصطلاح عبارت است از آن که یکی از دو دلیل ظنی در محل واحد و در زمان واحد به ظاهر ثبوت چیزی، و دلیل ظنی دیگر به ظاهر نفی آن چیز را اقتضا کند.[۳]

براساس این تعریف میان دو دلیل قطعی تعارض وجود ندارد زیرا وقوع دو متنافی ممتنع است و میان دو دلیل که یکی ظنی و دیگری قطعی است تعارض نیز صورت نمی‌گیرد زیرا چنین دو دلیلی از نظر قوت و اعتبار در یک پایه نیستند. همچنین میان دو

۱. الشافعی، الأمّ، ج ۱، ص ۳۹ ؛ ابن قدامه، المغنی، ج ۱، ص ۷۰-۷۱.
۲. ابن منظور، لسان العرب، ج ۷، ص ۱۶۷ ؛ الفراهیدی، العین، ج ۱، ص ۲۷۲.
۳. ابن النجار، شرح الکوکب المنیر، ج ۴، ص ۶۰۵ ؛ السرخسی ؛ اصول السرخسی، ج ۲، ص ۱۲.

دلیل ظنی در واقع و نفس امر تعارض وجود ندارد زیرا در واقع و نفس امر میان دلایل شرعی تعارض نیست و تنها در دید و نظر مجتهد تعارض وجود دارد.[۱] دیگر آنکه میان دو دلیل که یکی مقتضی حلال بودن زن و دیگری مقتضی حرمت مادر اوست تعارض نیست زیرا محل و موضوع دو حکم یکی نیست و سرانجام میان دو دلیل که یکی مقتضی حلال بودن استمتاع از زن در هنگام طهر و دیگری مقتضی حرام بودن استمتاع از او در هنگام حیض است تعارضی وجود ندارد زیرا زمان دو حکم یکی نیست.

بند اوّل: حکم تعارض

فقها درباره دفع تعارض میان احادیث دیدگاههای متفاوتی ابراز داشته‌اند اما با این حال می‌توان آنها را در دو دیدگاه اساسی خلاصه کرد:

دیدگاه اوّل: از نظر جمهور اصولیون راهکار دفع تعارض و هماهنگ ساختن میان احادیث متعارض به قرار زیر است:[۲]

۱ـ تا حد امکان باید برای سازگار کردن میان احادیث و عمل به هر دو تلاش کرد.

۲ـ اگر سازگار کردن و جمع میان دو حدیث به هیچ وجه، ممکن نباشد و تاریخ آنها، معلوم باشد حدیث دوّم ناسخ حدیث اوّل خواهد بود.

۳ـ اگر جمع میان دو دلیل امکان نداشته باشد و تاریخ آنها نیز معلوم نباشد باید به ترجیح یکی از آنها پرداخت.

٤ـ اگر هیچکدام از شیوه های پیشین قابل اجرا نباشد هر دو

---

۱. السبکی، جمع الجوامع، ج ۲، ص ۳۵۷-۳۵۹ ؛ ابن الملک، شرح منارالأنوار، ص ۲۲۶.
۲. القرافی، شرح تنقیح الفصول، ص ۳۹۵ ؛ الباجی احکام الفصول، ص ۷۳۴ ؛ السبکی، جمع الجوامع، ج ۲، ص ۳۶۱-۳۶۲ ؛ داوودی، اللباب فی اصول الفقه، ص ۲۹۶.

دلیل ساقط می‌گردند.

دیدگاه دوم: حنفیه شیوه و راهکار سازگار کردن میان دو حدیث متعارض را به ترتیب زیر دانسته‌اند:[۱]

۱ـ در صورتی که حدیث متقدّم از حدیث متأخر مشخص باشد حدیث متأخر ناسخ حدیث متقدم است.

۲ـ اگر دلیل متقدّم و متأخّر مشخص نباشد باید به ترجیح یکی بر دیگری اقدام و به دلیل راجح عمل کرد.

۳ـ اگر نسخ و ترجیح ممکن نباشد باید تا حد امکان میان دو حدیث متعارض جمع کرد و به هر دو عمل کرد.

٤ـ اگر هیچکدام از راهکارهای پیشین قابل اجرا نباشد هر دو دلیل ساقط می‌گردند.

بند دوم: مرجحّات

ترجیح در لغت عبارت است از برتری دادن چیزی بر چیز دیگر اما در اصطلاح عبارت است از بیان رجحان و برتری یکی از دو روایت متعارض بر دیگری و مقدم داشتن دلیل راجح بر مرجوح که دیدگاه جمهور همین است.[۲] زیرا دلیل مرجوح در برابر راجح اساساً دلیل نیست و بنابراین ترک کردن آن به معنای عمل نکردن به یک دلیل نیست و به کمک مرجح هایی که مطرح است می‌توان از تعارض میان دو دلیل رهایی یافت و صحابه و سلف نیز بر تقدیم برخی از ادله ظنی بر برخی دیگر در صورت وجود قرینه ای که آن

---

۱. السرخسی، اصول السرخسی، ج ۲، ص ۱۳ ؛ الخضری، اصول الفقه، ص ۴۱۲ ؛ زیدان، الوجیز، ص ۳۹۳-۳۹۸.

۲. الشوکانی، ارشاد الفحول، ص ۷۰۲ ؛ الرازی، المحصول، ج ۵، ص ۳۹۷ ؛ ابن النجار، شرح الکوکب المنیر، ج ۴، ص ۶۱۹.

را تقویت کند اتفاق نظردارند.

اما برخی دیگر گفته اند: در صورت تعارض آنچه واجب است یا تخییر یا توقّف است زیرا خداوند متعال در آیه « فاعتَبِروا یا اولی الأبصار» ما را به اعتبار و تأمّل دستور داده و عمل به مرجَوح، اعتبَار است. دیگر آنکه اماره ظنی بالاتر از بینّه نیست و در بیّنه ترجیح جایی ندارد تا آنجا که حتی گواهی چهار شاهد بر گواهی دو شاهد ترجیح داده نمی‌شود و بنابراین می‌بایست در امارات نیز چنین باشد.[1]

البته ناگفته نماند که پرداختن به موضوع تعارض و تعادل و ترجیح میان ادله و بررسی جزئیات آن به تحقیقی دیگر نیازمند است و در کتب اصول بدان پرداخت شده است و به همین دلیل در اینجا آنچه را که با بحث ما مربوط می‌شود یعنی تأثیر بکارگیری مرجحات در اختلاف نظر فقها بررسی خواهد شد و برای اطلاع بیشتر از موضوع تعارض و ترجیح به کتابهای اصول مراجعه شود.

ترجیح میان احادیث متعارض بطور کلی بر اساس سه اعتبار صورت می‌گیرد: ۱ـ به اعتبار سند ۲ـ به اعتبار متن ۳ـ به اعتبار قرینه خارجی.

بند سوم: ترجیح به اعتبار سند

مهمترین ضوابط ترجیح به اعتبار سند که در هنگام تعارض ظاهری ادله بکار گرفته می‌شود موارد زیر است:[2]

---

۱. الباجی، احکام الفحول، ص ۷۳۳ ؛ ابن النجار، شرح الکوکب المنیر، ج ۴، ص ۶۱۹؛ الشوکانی، ارشادالفحول، ص ۷۰۴.

۲. الشوکانی، ارشاد الفحول، ص ۷۱۱-۷۱۵ ؛ ابن النجار، شرح الکوکب المنیر، ج ۴، ص ۶۲۸ ؛ السبکی و ابن السبکی، الأبهاج فی شرح المنهاج، ص ۳، ص ۱۸۳ ؛ الأمدی، الأحکام، ج ۲، ص ۴۶۳ – ۴۶۵ ؛ الغزالی، المستصفی، ج ۲، ص ۲۰۷-۲۰۸ ؛ الباجی، احکام الفصول، ص ۷۳۵.

۱ـ بزرگسال تر بودن راوی: اگر یکی از دو راوی از دیگری بزرگتر باشد روایت او بر راوی دیگر ترجیح داده می‌شود زیرا شخص بزرگتر معمولاً از لحاظ حفظ دقیق تر می‌باشد.

۲ـ روایت راویی که شخصاً با ماجرا ارتباط داشته باشد بر روایت دیگران ترجیح دارد. زیرا او بیش از دیگران با آن ماجرا آشنا و در ارتباط بوده و نقل او درباره آن، دقیق تر است.

۳ـ اگر یکی از راویان بیشتر از دیگران همدم و همنشین پیامبرﷺ باشد روایتش ترجیح داده می‌شود.

٤ـ فراوانی نقل یکی از روایات نسبت به دیگری از مرجحات است.

٥ـ اگر یکی از راویان دارای روایات مختلف و متعارض نباشد روایتش نسبت به راوی دیگر، راجح است.

٦ـ روایت کسی که عدالتش مورد اتفاق همگان است بر روایت کسی که عدالتش محل اختلاف است راجح است.

۷ـ روایت راوی نزدیک به پیامبرﷺ نسبت به روایت دیگری در صورت تعارض راجح است زیرا راوی نزدیک و حاضر در مجلس آگاهتر به حدیث و مفاد آن است.

بند چهارم: ترجیح به اعتبار متن

همانگونه که دو حدیث متعارض از لحاظ سند و راوی مورد ترجیح قرارمی گیرند از لحاظ متن نیز مورد بررسی واقع می‌شوند و مجتهدین به ترجیح متن یک حدیث بر حدیث دیگری می‌پردازند زیرا متون از لحاظ دلالت بر حکم و همچنین الفاظ در یک رتبه نیستند بلکه برخی قطعی و دیگری ظنی می‌باشند. مهمترین معیارهایی که مجتهد در هنگام ترجیح متن دو حدیث متعارض

بکار می‌گیرد موارد زیر است:[۱]

۱ـ اگر یکی از دو روایت از طریق منطوق و دیگری از طریق دلالت و التزام بر حکم دلالت کند حدیثی که از طریق منطوق بر حکم دلالت می‌کند بر حدیث دیگری راجح می‌باشد زیرا نطق مورد اتفاق همگان است حال آنکه دلالت و التزام محل اختلاف است و نیک روشن است که مورد اتفاق بر مورد اختلاف مقدم می‌باشد.

۲ـ اگر یکی از دو متن «قول» و دیگری «فعل» باشد از نظر برخی قول بر فعل راجح است زیرا در فعل احتمال تخصیص وجود دارد اما در قول این احتمال منتفی است.

۳ـ اگر یکی از دو حدیث مخالف اصالت برائت و دیگری موافق آن باشد حدیث مخالف اصل برائت ترجیح داده می‌شود.

٤ـ متن حدیثی که غیر متناقض و نامضطرب است بر متن حدیثی که متناقض است مقدم شمرده می‌شود زیرا حدیث غیر متناقض شباهت بیشتری به سخن پیامبرﷺ دارد.

۵ـ اگر مفاد یکی از دو حدیث نفی و دیگری اثبات باشد از نظر برخی اثبات بر نفی برتری دارد.

٦ـ اگر یکی از دو متن وارد بر سبب و دیگری بدون سبب باشد دلیلی که بر سبب وارد شده در مورد سبب ارجح است و همچنین در برابر دلیلی که بدون سبب وارد شده در غیر سبب نیز راجح است.

۷ـ اگر الفاظ یک حدیث الفاظ پیامبرﷺ و الفاظ حدیث دیگر الفاظ راوی باشد حدیثی که در برگیرنده الفاظ و عبارات پیامبرﷺ

---

۱. الزرکشی، البحرالمحیط، ج ۶، ص ۱۶۵ ؛ الأمدی، الأحکام، ج ۲، ص ۴۷۰ ؛ الباجی، احکام الفصول، ص ۷۴۶ ؛ الشوکانی، ارشادالفحول، ص ۷۱۵-۷۱۹.

می‌باشد راجح است.

بند پنجم: ترجیح به اعتبار امر خارجی

افزون بر ترجیحات به اعتبار متن و اعتبار سند فقها مرجّحات دیگری نیز برای ترجیح یک حدیث بر حدیث دیگری قرارداده‌اند که مهمترین آنها به شرح زیر است:[1]

۱ـ اگر یکی از دو دلیل موافق یک دلیل سوّم باشد و بوسیله آن تأیید شود اما دیگری از چنین دلیل تأیید کننده ای برخوردار نباشد آن دلیل نخست ترجیح داده می‌شود.

۲ـ اگر یکی از دو حدیث متعارض أحوط باشد آن بر دیگری ترجیح داده می‌شود. به عبارتی دیگر، حدیثی که مفادش حرمت است بر حدیثی که مفادش اباحه و ندب و ایجاب و کراهت است مقدم می‌گردد و حدیثی که افاده وجوب می‌کند بر حدیثی که حکمش اباحه و ندب و کراهت است برتری داده می‌شود زیرا از نظرجمهور فقها و اصولیین در حالت اوّل حرمت احوط است و در حالت دوّم نیز واجب احوط است.

۳ـ اگر خلفای چهارگانه یا علمای مدینه به مقتضای یک حدیث عمل کرده باشند و حدیث دیگر چنین نباشد یا اگر دو دلیل مؤوّل با یکدیگر تعارض کنند و دلیل تاویل یکی از آنها از دلیل تاویل دیگری قویتر باشد یا اگر در یکی از دو دلیل حکم با علت ذکر شده باشد و در حدیث دیگر چنین نباشد در تمام این حالات، حدیث نخست مقدم داشته می‌شود.

---

۱. الزرکشی، البحرالمحیط، ج۶، ص ۱۷۵-۱۷۶؛ الشوکانی، ارشادالفحول، ص ۷۱۹-۷۲۰؛ الأمدی، الأحکام، ج ۲، ص ۴۸۲

٤ـ اگر یکی از دو حدیث متعارض موجب درء حد و دیگر موجب حد باشد حدیثی که حکمش درء حد است مقدم داشته می‌شود زیرا دین سهل و آسان است و در این مسأله جانب سهل و آسانی در ترک حد قرار دارد و چونکه حرج در دین وجود ندارد و حرج در وجوب حد است نفی حد ثابت و لازم می‌گردد.

٥ـ حدیثی که موافق قیاس است بر حدیثی که مخالف قیاس است مقدم داشته می‌شود.

٦ـ اگر یکی از دو حدیث موافق قرآن باشد آن برحدیث دیگری مقدم می‌گردد.

البته علاوه بر این مرجّحات، موارد دیگری از این قبیل در کتب اصول آمده است اما چونکه طرح و بررسی آنها خارج از مباحث اصلی این تحقیق است لذا به همین مقداری که ذکر شد اکتفا می‌گردد.

فقها در پی اختلاف در دفع تعارض میان احادیث متعارض و در بکارگیری مرجّحات در پاره‌ای از مسائل فقهی اختلاف کرده که اختلاف آنان درباره قتل زن مرتد یکی از این اختلافات فقهی است. علت اختلاف فقها در این مسأله تعارضی است که میان دو روایت: «مَن بَدَّلَ دینَه فاقتُلوهُ» [1] و «نهی رسولُ الله عن قتل النساء» [2] به نظر میرسد زیرا حدیث نخست بیانگر این است که هر مسلمانی کافر شود و مرتدّ گردد کشته می‌شود خواه مرد باشد یا زن مگر آنکه زن آبستن باشد که در این حالت تا زمان بدنیا آوردن فرزند مهلت داده

---

۱. ابن حنبل، ج ۱، ص ۲۱۷ ؛ البخاری، صحیح البخاری، ج ۴، ص ۲۱ ؛ ابن ماجه، سنن ابن ماجه، ج ۲، ص ۸۴۸ ؛ النووی، شرح صحیح مسلم، ج ۱۲، ص ۲۰۰ الدار قطنی، سنن الدارقطنی، ج ۴، ص ۱۱۹؛ مسلم ، صحیح مسلم، ج ۵، ص ۱۴۴.

۲. ابن حنبل، المسند، ج۱، ص۲۵۶؛ الدارمی، سنن الدارمی، ج۲، ص۲۲۲؛ البخاری، صحیح البخاری، ج۴، ص۲۱؛ مسلم، صحیح مسلم، ج۵، ص۱۴۴؛ ابن ماجه، سنن ابن ماجه، ج۲، ص۹۴۷.

می‌شود و اگر زنی برای شیر دادن کودک یافت نشود تا پایان دوران شیرخوارگی به آن زن مهلت دیگری داده می‌شود اما حدیث دوّم بر این دلالت دارد که قتل زنان چه مرتد باشند یا مرتد نباشند جایز نیست.

البته فقها در اینکه حد ارتداد قتل است اتفاق نظردارند اما درباره قتل زن مرتد اختلاف کرده و دو رأی ابراز داشته اند:

رأی اوّل: زن مرتد کشته می‌شود زیرا حکمت قتل مرتد در قتل زن نیز وجود دارد و روایت «مَن بَدَّلَ دینه فاقتلوهُ» و« لایَحِلُّ دمُ امرِیءٍ مُسلِمٍ الا باحدَی ثلاث؛ الثیبُ الزانی والنفسُ بالنفس والتارکُ لدینهِ المفارقُ للجماعة»[1] بر عموم دلالت دارند و مقصود از نهی از قتل زنان بازداشتن و خودداری کردن از کشتن زنان حربی است بدان دلیل که آنان همانند مردان قدرت جنگیدن ندارند و اسلام کشتن در صحنه نبرد را تنها در دایره محدود جایز می‌داند و به همین سبب از کشتن افراد کور، زمین گیر، کاهن و همانند آنها نهی کرده است. این رأی جمهور فقها است.[2] آنان با استناد به مجموع این دلایل حدیث نخست را بر حدیث دوّم برگزیده و به عموم آن عمل کرده‌اند.

اما در برابر، حنفیه و موافقانشان حدیث دوّم را ترجیح داده‌اند و نکشتن زن مرتد را برگزیده‌اند و در تأیید رأی خود گفته‌اند زن

۱. الدارقطنی، سنن الدارقطنی، ج ۴، ص ۵۸ ؛ ابن حنبل، المسند، ج ۱، ص ۳۸۲ ؛ الدارمی، سنن الدارمی، ج ۲، ص ۱۷۲ ؛ مسلم ؛ صحیح مسلم، ج ۵، ص ۱۰۶ ؛ ابن ماجه، سنن ابن ماجه، ج ۲، ص ۸۴۷ ؛ العظیم آبادی، عون المعبود، ج ۱۲، ص ۴ ؛ المبارکفوری، تحفة الأحوذی، ج ۴، ص ۵۴۷ ؛ العجلونی، کشف الخفاء، ج ۲، ص ۳۶۷ ؛ الألبانی، ارواء الغلیل، ج ۷، ص ۲۵۳.

۲. الشربینی، مغنی المحتاج، ج ۴، ص ۱۳۹ ؛ الجزیری، الفقه علی المذاهب الأربعه، ، ج ۵، ص ۳۷۰ ؛ ابن قدامه، الشرح الکبیر، ج ۱۰، ص ۷۸.

مرتد به توبه وادار می‌شود و اگر توبه نکرد زندانی می‌شود زیرا دلیل نقلی ثابتی در مورد نهی از کشتن او رسیده و او در حکم کافر اصلی است و بنابراین همانگونه که بر زن کافر آسان گرفته می‌شود زن مرتدی که دار کفر را واگذارده و در دار السلام به سرمی برد به مدارا کردن سزاوارتر است و این امکان در اختیار او قرارداده می‌شود که اگر بخواهد به دامن اسلام برگردد. دیگر آنکه پیامبرﷺ از کشتن زنان و کودکان در جنگ نهی کرده است و بنابر اجماع، حدود به شبهه دفع می‌گردد و در این مسأله شبهه وجود دارد.[1]

از میان دو رأی و با توجه به دلایل هردوگروه، رأی جمهور راجح به نظرمی آید زیرا دلایل شان قویتر است و پیامدهای منفی ارتداد چیزی نیست که ماهیت آن در اثر مرد یا زن بودن شخص مرتّد تغییر پیدا می‌کند و وفق قواعد شریعت دفع مفسدت اولی از جلب مصلحت است زیرا دفع مفسدت خود جلب مصلحت است.

فصل
سوّم

اختلاف در ادله‌ی تبعی

پیشگفتار

در مباحث پیشین اختلاف فقها دربار قواعد اصولی و زبانی در تفسیر نصوص و اختلاف آنان درباره سنت نبوی و آثار آن در اختلاف نظرهای فقهی مورد بررسی قرارگرفت اما در این فصل اختلاف فقها درباره ادله تبعی تشریع بررسی خواهند شد و اجماع و قیاس با اینکه در برخی جزئیات آنها اختلاف وجوددارد اما از آنجایی که جمهور[1] فقها درباره آنها اتفاق نظر دارند و آنها را بعنوان منابع اصلی تشریع احکام بشمار آورده‌اند در این بحث بدانها پرداخته نخواهد شد. بنابراین مقصود از منابع تبعی آن منابع مورد اختلافی است که مجتهد در هنگام عدم نص یا اجماع و قیاس بدانها پناه می‌برد و حکم مسأله را براساس آن استنباط می‌کند. منابع مذکور عبارتند از:

استصلاح، استحسان، عرف، مذهب صحابی، شرح پیشینیان، سد ذرائع، استقراء، اقلّ ماقیل که در این فصل همراه با ذکر نمونه هایی از اختلافات فقهی مورد بررسی قرار خواهندگرفت.

مبحث اول: استصلاح

مصلحت در لغت بمعنای صلاح و مصدر است و هر چیزی که دارای منفعت است خواه بواسطه جلب و تحصیل آن مانند تحصیل

---

۱. درمقابل جمهور، ظاهریه معتقدند که قیاس حجت نیست وازنظرامامیه فقط قیاس منصوص العله وقیاس اولی حجت است.(الشوکانی، ارشادالفحول، ص۵۳۱؛ مظفّر، اصول الفقه، ص۴۲۶). همچنین اجماع ازنظرامامیه هنگامی حجت است که کاشف ازقول معصوم باشد.(مظفّر، اصول الفقه، ص۳۵۷)

و بدست آوردن لذت ها باشد یا خواه بواسطه دفع و پرهیز کردن مانند دوری گزیدن از دردها و ضررها، مصلحت گفته می‌شود. اما در اصطلاح علم اصول عبارت از جلب منفعت یا دفع مفسدت در جهت پاس داشتن هدف و مقصود شارع است.[۱]

بند اوّل: اقسام مصالح از حیث اعتبار

مصلحت از لحاظ وجود دلیل بر اعتبار یا عدم اعتبار آن به سه دسته تقسیم می‌شود:[۲]

۱ـ مصالحی که شارع آنها را معتبر دانسته و رعایت کرده است. این نوع از مصلحت حجت است ودر بکارگیری آن هیچ اختلافی نیست و حاصل آن به قیاس برمی گردد. زیرا این نوع از مصلحت عبارت از اقتباس حکم از نص شارع است بدلیل آنکه هرگاه شارع حکم واقعه ای مشخص و معّین سازد و مصلحت مقصود از آن حکم را بیان نماید و علت حکم را مشخص سازد در این حالت هر واقعه دیگری که علت مذکور در آن وجود داشته باشد همان حکم شارع درباره واقعهٔ نص شاملش میگردد.

۲ـ مصالحی که شارع اعتبارشان را الغا کرده و بر این الغا مصالحی مترتب ساخته که اعتبار آنها افزونتر است و به همین دلیل این نوع از مصالح مردود و غیر حجت می‌باشند. مانند مساوی دانستن دختر با پسر در سهم ارث.

۳ـ مصالحی که در زمره مقاصد شارع جای دارند اما شارع به الغا یا اعتبار آنها تصریح نکرده است و هدف از این مبحث بررسی

---

۱. الغزالی، المستصفی، ج ۱، ص ۲۱۶.
۲. الأمدی، الأحکام، ج ۲، ص ۲۴۶ – ۲۴۹ ؛ الغزالی، المستصفی، ج ۱، ص ۲۱۶ ؛ القرافی، شرح تنقیح الفصول، ص ۴۲۴ ؛ الرازی، المحصول، ج ۶، ص ۱۶۲.

همین نوع از مصالح است.

بند دوم: حکم استصلاح

فقها و اصولیین که به این نوع از مصالح، مصالح مرسله می‌گویند درباره حجیت آن آراء گوناگونی مطرح کرده‌اند که مهمترین آنها به شرح زیر است:

رأی اوّل: مصالح مرسله مطلقاً حجت نیست. این رأی ابن حاجب است. او در تأیید رأی خود گفته است که دلیلی بر اعتبار آن نرسیده است و به همین علت باید آن را رد کرد.[1]

ظاهریه، برخی از متأخرین حنبلی، باقلانی و گروهی از متکلمین همین رأی را برگزیده‌اند و ظاهراً رأی جمهور فقها نیز همین است.[2]

رأی دوّم: مصالح مرسله به طور مطلق حجت است. این رأی مشهور امام مالک است و امام الحرمین جوینی و برخی از فقهای حنبلی از جمله طوفی همین رأی را برگزیده اند.[3]

رای سوم: قائل به تفصیل زیر است: الف: مصالح مرسله به سه شرط قابل اعمال است:

۱ـ ضروری باشد ۲ـ قطعی باشد ۳ـ کلی باشد. غزالی و بیضاوی این رأی را برگزیده اند.[4]

ب: اگر معنایی غیر مستند به اصل صحیح به معانی و مقاصد

---

۱. العضد و دیگران، شرح مختصر المنتهی، ج ۲، ص ۲۸۹.

۲. الغزالی، المنخول، ص ۴۵۶ ؛ الشوکانی، ارشادالفحول، ص ۶۳۰ ؛ الأمدی، الأحکام، ج ۲، ص ۳۹۴ ؛ ابن اللحام، المختصر فی اصول الفقه، ص ۱۶۲ ؛ آل تیمیه، المسودة، ج ۲، ص ۸۳۰.

۳. الأمدی، الأحکام، ج ۲، ص ۳۹۴ ؛ الشوکانی، ارشادالفحول، ص ۶۳۰ ؛ القرافی، شرح تنقیح الفصول، ص ۴۲۴ ؛ الرازی، المحصول، ج ۶، ص ۱۶۵.

۴. الغزالی، المستصفی، ج ۱، ص ۲۱۸ ؛ الغزالی، المنخول، ص ۴۶۵.

اصول شریعت نزدیک باشد آن قابل اعمال است. بنابراین اگرمصلحت با اصل کلی یا جزئی از اصول شریعت همخوان و هماهنگ باشد جایز است که احکامی بر آن مترتب شود و گرنه جایز نیست. این رأی شافعی و بیشتر حنفیه است[۱].

شیعه امامیه نیز گفته اند: اگر مصالح مرسل به ظواهر ادلّه نقلی یا ملازمات عقلی برگردد بدان عمل می‌شود اما اگرچنین نباشد حجت نیست.[۲]

خلاصهٔ سخن دربارهٔ مصالح مرسله این است که مناسب مرسل یا از جهت شارع مردود است که آن به اتفاق تمام امت مردود و باطل می‌باشد یا اینکه مناسب مرسل، ملائم و هماهنگ با مقاصد شریعت است که خود دارای سه قسم است:

الف: آنچه که ضروری و قطعی و کلی است که این قسم نیز به اتفاق همگان حجت است و بنابراین خارج از محل نزاع است و این قول که تنها غزالی برای عمل به مصلحت مرسَل سه شرط مذکور را لازم دانسته اشتباه است زیرا با وجود مصلحت ضروری و قطعی و کلی نمی‌توان آن را نادیده گرفت و تنها اختلاف در این است که آیا در این حالت می‌توان بدان استدلال مرسل گفت یاخیر؟ که آن هم یک بحث لفظی است.

ب: یا آنکه بر وفق مقاصد شریعت یا در زیر مجموعه یک اصل کلی است که این قسم نیز نباید محل اختلاف باشد زیرا گرچه دلیل جزئی بر اعتبار آن وجود ندارد اما از آنجایی که وفق مقاصد شریعت و در زیر یک اصل کلی برخوردار از دلایل جزئی بیشمار

---

۱. آل تیمیه، المسوده، ج۲، ص ۸۳۰؛ الغزالی، المنخول، ص۴۵۶؛ الشوکانی، ارشاد الفحول، ص۶۳۱
۲. المظفر، اصول الفقه، ص ۴۲۹.

قرار دارد قول بدان سزاوار شریعت است.

ج: قسم سوّم آن است که شارع نه آن را معتبر دانسته و نه آن را الغا کرده است که این قسم محل اختلاف است و فقهـا و اصـولیین درباره آن چند رأی اظهارکرده‌اند که قبلاً بیان گردیدند.

سخن آخر آنکه گرچه قول به مصالح مرسل را جزو مشخصـات مذهب مالکیه دانسته‌اند اما حقیقـت ایـن اسـت کـه همـه مـذاهب اسلامی به مصالح مرسل عمل کرده‌اند و اختلاف آنان چیـزی بـیش از یک اختلاف لفظی نیست زیرا فقیهان قیاس مـی‌کننـد و یـا میـان مسائل تفاوت می‌گذارند بدون آنکه در صدد یـافتن دلیـل وگـواهی خاص از شرع درباره اعتبار و حجیّت کار خود برآیند و مقـصود از مصالح مرسل چیز دیگری جز این نیست.[۱]

فقها در پی اختلاف در مصالح مرسله در بسیاری از مسائل فقهی اختلاف کرده‌اند که اختلاف آنان درباره قصاص چند نفـر در برابـر یک نفر یکی از این نمونه ها است.

جمهور فقها از جمله امام مالک، امـام شـافعی و امـام ابوحنیفـه معتقدند که همه قاتلان به هر تعداد که باشند قصاص می‌شوند.[۲] اما از امام احمد دو روایت نقل شده که طبق ظاهر مذهب او چند نفـر در برابر یک نفر کشته می‌شـوند و بنـا بـه روایـت دیگـر قـصاص نمی‌شوند و فقط دیه بر آنان لازم می‌گردد.[۳]

سومین رأیی که وجود دارد این است که چند نفـر بخـاطر یـک نفر قصاص نمی‌شوند و فقط دیه بر آنها واجب می‌باشـد. ایـن رأی

---

۱. الرازی، المحصول، ج ۶، ص ۱۶۷ ؛ القرافی، شرح تنقیح الفصول، ص ۳۶۷.
۲. ابن رشد، بدایة المجتهد، ج ۲، ص ۴۰۲ ؛ النووی، المجموع، ج ۲۰، ص ۲۸۹؛ المرغینانی، الهدایـة، ج ۴، ص ۱۲۴.
۳. ابن قدامه، الشرح الکبیر، ج ۹، ص ۳۳۴ ؛ البهوتی، کشف القناع، ج ۵، ص ۶۰۶.

داود و ظاهریه و زهری است. البته از آنان هم نقل شده که یک نفر از میان جمع کشته می‌شود و از دیگران به مقدار سهم شان دیه گرفته می‌شود.[۱]

جمهور فقها در تأیید رأی خود به مصلحت مرسله استناد کرده‌اند و گفته‌اند:[۲] قصاص بخاطر جلوگیری از خونریزی تشریع شده است و اگر در هنگام اشتراک در قتل، قصاص واجب نگردد در این صورت هرکس که خواهان کشتن شخصی باشد از شخص دیگری کمک خواهد خواست و آن را بعنوان وسیله ای برای خونریزی بکار خواهد گرفت زیرا او از قصاص شدن در امان است و این خود به سد باب قصاص منجر می‌گردد.

البته گرچه مستند اصلی همه قائلان به قصاص جمع در برابر یک نفر عمل حضرت عمرﷺ در قصاص کردن چند نفر در برابر یک نفر است همانگونه که در کتاب «الموطأ» آمده است[۳] اما در حقیقت زیر بنای این استناد و استدلال، مصلحت است زیرا خود حضرت عمرﷺ در عمل خود به مصلحت عمل کرده است.[٤]

اما قائلان به عدم قتل جمع در برابر یک نفر به آیات قرآنی (وكَتَبنا عَليهم فيها أنَّ الـنَّفس بـالنَّفس)[مائده /٤٥] و (الحرُّ بـالحرّ وَالعبدُ بالعبد والأُنثى بِالأُنثى) [بقره /١٨٧] استدلال کرده و گفته‌اند که این آیات مقتضی عدم قتل چند نفر در برابر یک نفر است. افزون برآن، اگر تفاوت در اوصاف مانع قصاص است و آزاده در

۱. ابن قدامه، الشرح الکبیر، ج ۹، ص ۳۳۴ ؛ ابن رشد، بداية المجتهد، ج ۲، ص ۴۰۲.
۲. ابن رشد، بداية المجتهد، ج ۲، ص ۴۰۳؛ الشربینی، مغنی المحتاج، ج ۴، ص ۲۰؛ ابن قدامه، الشرح الکبیر، ج ۹، ص ۳۳۵؛ المرغینانی، الهداية، ج ۴، ص ۱۲۴.
۳. مالک، الموطأ، ج ۲، ص ۸۷۱.
۴. الکفراوی، الأستدلال عند الأصوليين، ص ۵۰۶.

برابر برده کشته نمی‌شود تفاوت در عدد سزاوارتر به منع قصاص است.[۱]

مبحث دوم: استحسان

استحسان در لغت از ریشه « حسن » گرفته شده و بمعنای نیک شمردن چیزی است اما در اصطلاح علم اصول مهمترین تعریف های آن موارد زیر است:

استحسان آن چیزی است که مجتهد بوسیله عقل خویش آن را نیک بشمارآورد. این رأی غزالی است.[۲] برخی دیگر گفته اند: استحسان یعنی عدول از حکم کردن در مسأله به همانند آنچه در نظایر آن حکم شده بدلیل خاص قرآنی یا سنت نبوی است.[۳] اما کرخی حنفی گفته که استحسان عبارت است از عدول از حکم کردن در مسأله ای به همانند آنچه در نظایر آن حکم شده بخاطر وجهی قویتر که مقتضی این عدول است.[٤] از میان تعاریف چنین بنظر می‌رسد که تعریف کرخی روشن تر و برگزیده تر است زیرا همه انواع استحسان را در برمی گیرد و حقیقت آن را نمایان میسازد.

تحریر محل نزاع

در جواز استعمال لفظ استحسان هیچ اختلافی میان فقها و اصولیین وجود ندارد زیرا این لفظ در قرآن و سنت و اقوال مجتهدین استعمال شده است. خداوند متعال می‌فرماید: (والَّذین یَستَمِعونَ القَولَ فَیَتَّبعون أحسنَهُ) [زمر/۱۸] و (وأمُر قَومَکَ یَأخُذوا

۱. ابن رشد، بدایة المجتهد، ج ۲، ص ۴۰۳، ابن قدامه، الشرح الکبیر، ج ۹، ص ۳۳۴.
۲. الغزالی، المستصفی، ج ۱، ص ۲۱۳.
۳. ابن قدامه، روضة الناظر، ص ۱۳۲.
۴. الآمدی، الأحکام، ج ۲، ص ۳۹۲.

بِأحسَنِها) [اعراف/۱٤٥] و در سنت آمده است:[1] (ما رَآه المسلمون حسناً فَهُوَ عِندَالله حَسَنٌ) و از امام شافعی نقل شده که او درباره متعه گفته است:[2] از باَب استحسان بهتر آن است که متعه سی درهم باشد و شفعه برای شفیع تا سه روز باقی بماند. همچنین آنان اتفاق نظر دارند که استحسان ناشی از هوا و هوس مردود است و برای هیچکس جایز نیست که درباره شرع و احکام خداوند بر اساس هوای نفس و بدون دلیل شرعی سخن بگوید. بنابراین تنها اختلاف درباره معنا وحقیقت استحسان است که با دقت و اعمال نظر در تعاریف پیشین این حقیقت بدست می‌آید که عملَ به استحسان محل اتفاق تمام امت است زیرا استحسان با آن معنایی که کرخی آن را تعریف کرده است از دلایل شرعی بیرون نیست. تفتازانی می‌گوید:[3] «بدان که رأی متأخرین درباره استحسان عبارت است از دلیل در مقابل قیاس جلی است که در وهله اوّل به ذهن خطور می‌کند و البته که آن حجت است زیرا آن بوسیله دلایلی که به اتفاق همگان حجت است ثابت شده است مانند سَلَم و اجاره که بوسیله حدیث و استصناع بوسیله اجماع و طهارت استخرها و چاهها که بوسیله ضرورت ثابت گردیده است».

محلّی نیز پس از ذکر این تعریف که استحسان عبارت است از عدول از موجب یک قیاس به قیاسی قویتر می‌گوید: «در این باره هیچ اختلافی نیست زیرا قیاس قویتر بطور قطع بر قیاس دیگر مقدم

---

۱. الزیلعی، نصب الرایه، ج ۴، ص ۱۳۳.
۲. الآمدی، الأحکام، ج ۲، ص ۳۹۱، الرازی، المحصول، ج ۶، ص ۱۲۷.
۳. العضدودیگران، شرح مختصر المنتهی، ج ۳، ص ۵۷۶.

می‌گردد».[۱] ابن قدامه نیز می‌گوید:[۲] «استحسان از اصول مذهب امام احمد است و آن بدینگونه که حکمی بخاطر حکمی بهتر و سزاوارتر ترک شود که البته این جای انکار نیست گرچه در تسمیه آن اختلاف است و با وجود اتفاق نظر بر معنا، اختلاف در اصطلاح بی فایده است».

ابن حاجب نیز می‌گوید:[۳] «استحسانی که اختلاف درباره آن تحقق گردد وجود ندارد».

خلاصه سخن این است که استحسان نزد همهٔ حجت است و اختلاف درباره آن متصور نیست زیرا آن خارج از دلایل شرعی نیست و اینکه به امام شافعی نسبت داده‌اند که استحسان را نپذیرفته است مطلقاً صحیح نیست زیرا استحسانی از نظر امام شافعی مذموم و نکوهیده است که از سرخواسته های دل و هوس و بدون استناد به مبنایی شرعی انجام گرفته باشد یا اینکه انسان با تکیه به عقل خود فتوایی را صادر کند[٤] که البته درباره عدم حجیت چنین اجتهادی هیچ اختلافی وجود ندارد زیرا عقل هیچ استقلالی در تشریع احکام ندارد و بنابراین می‌توان گفت که منکران استحسان نمی‌دانسته‌اند مقصود قائلان به آن چه بوده است و بدین ترتیب استحسانی که درمورد آن اختلاف وجود داشته باشد وجود ندارد و اختلاف چیزی بیش از اختلاف در تسمیه و لفظ نیست.[۵]

فقها درباره اینکه اگر دو نفر یا بیشتر وارد «حرز» شوند و کالا را

---

۱. السبکی، جمع الجوامع، ج ۲، ص ۳۵۳.
۲. ابن قدامة، روضة الناظر، ص ۱۳۲.
۳. العضدودیگران، شرح مختصر المنتهی، ج ۳، ص ۵۷۵.
۴. الشافعی، الرساله، ص ۴۲۷.
۵. الکفراوی، الأستدلال عند الأصولیین، ص ۵۳۰.

بدون مشارکت دیگر سارقان بیرون بیاورند اختلاف کرده‌اند که آیا حد قطع بر همه اجرا می‌شود یا اینکه فقط شامل کسی می‌شود که کالا را از حرز بیرون آورده است؟

امام ابوحنیفه و یارانش به استثنای ـ زفر ـ و امام احمد گفته‌اند که حد سرقت برهمه اجرا می‌شود.[۱] اما امام شافعی و زفر گفته اند: حد قطع فقط درمورد کسی که کالا را از حرز بیرون آورده است اجرا می‌شود.

ظاهر مذهب امام مالک نیز همین است.[۲] طرفداران قطع دست همه گفته‌اند گرچه برخی از آنان کالا را از حرز بیرون آورده‌اند اما در معنا همه آنها در نظرگرفته می‌شوند زیرا همه آنان در هتک حرز اشتراک و همکاری داشته‌اند زیرا معمولاً برخی کالا را حمل می‌کنند و بیرون می‌آورند و برخی دیگر پاسبانی و نگهبانی می‌دهند و بنابراین اگر حد قطع درباره آنهایی که نگهبانی می‌داده‌اند اجرا نشود آن به سد باب حد سرقت منجرمی گردد. مبنای این قول استحسان است.[۳]

اما فقهایی که گفته‌اند حد تنها بر شخصی که کالا را از حرز بیرون آورده است اجرا می‌شود به قیاس ظاهر استناد کرده‌اند. وجه این قیاس آن است که عمل بیرون آوردن کالا توسط آن شخص انجام گرفته و سرقت بوسیله او محقق گردیده است و بنابراین او به

---

۱. البهوتی، کشف القناع، ج ۶، ص ۱۶۹ ؛ المرغینانی، الهدایة، ج ۲، ص ۹۳ ؛ ابن هبیرة، اختلاف الأئمه العلماء، ج ۲، ص ۲۷۵.
۲. المرغینانی، الهدایه، ج ۶، ص ۹۳ ؛ مالک، الموطأ، ج ۲، ص ۸۳۷ ؛ الشافعی، الأم، ج ۲، ص ۱۶۱ ؛ الدسوقی، حاشیة الدسوقی، ج ۴، ص ۳۳۵ ؛ النووی، روضة الطالبین، ج ۷، ص ۳۴۷ ؛ ابن هبیرة، اختلاف الأئمة العلماء، ج ۲، ص ۲۷۵.
۳. البهوتی، کشف القناع، ج ۶، ص ۱۶۹ ؛ المرغینانی، الهدایة، ج ۲، ص ۹۳.

تنهایی سارق است و حد قطع فقط درمورد سارق اجرا می‌شود.[۱]

مبحث سوم: استصحاب

استصحاب در لغت از ریشهٔ « صَحَبَ » گرفته شده و به معنای مصاحبت و ملازمت است. اما در اصطلاح اصولیین عبارت از ثبوت امری در زمان دوّم بنا بر ثبوت آن در زمان اوّل به دلیل نبودن عامل تغییردهنده.[۲] برخی گفته اند: استصحاب عبارت است از تمسّک به دلیل عقلی یا شرعی نه عدم علم به دلیل زیرا آن به دلیل و علم به انتفای تغییر دهنده در هنگام بکارگیری تمام تلاش در جهت بحث و تحقیق درباره آن دلیل تغییر دهنده برمی گردد.[۳]

این تعاریف بیانگر این حقیقت است که آنچه وجودش ثابت شده حکمش همچنان استمرار دارد تا آنگاه که خلافش ثابت گردد و آنچه که وجودش ثابت نشده حکمش همچنان ادامه دارد تا آنگاه که وجودش ثابت گردد. بعنوان مثال کسی که یقین دارد وضو گرفته است اگر در نقض وضو دچار شک و تردید شود همان حکم اوّل مبنی بر وجود وضو استصحاب می‌شود تا آنگاه که خلافش ثابت شود.

بند اول: انواع استصحاب

استصحاب به اعتبار حکم سابق به پنج گونه تقسیم می‌شود:[٤]

---

۱. الشربینی، مغنی المحتاج، ج ۴، ص ۱۷۲.
۲. السبکی، جمع الجوامع، ج ۲، ص ۳۵۰ ؛ الشوکانی، ارشادالفحول، ص ۶۱۹ ؛ الزرکشی، البحرالمحیط، ج ۶، ص ۱۷ ؛ الکفراوی، الأستدلال عندالأصولیین، ص ۵۱۵.
۳. ابن قدامه، روضة الناظر، ص ۱۲۳ ؛ الغزالی، المستصفی، ج ۱، ص ۱۹۹ ؛ السبکی و ابن السبکی، الأبهاج فی شرح المنهاج، ج ۳، ص ۱۴۰.
۴. ابن قدامه، روضة الناظر، ص ۱۲۳ ؛ الغزالی، المستصفی، ج ۱، ص ۱۹۸ ؛ السبکی و ابن السبکی، الأبهاج، ج۳، ص ۱۳۹ ؛ دیب البغاء، اثرالأدلّة المختلف فیها، ص ۱۸۷ ؛ الزرکشی، البحر المحیط، ج ۶، ص ۲۰؛ ابن القیم، اعلام الموقعین، ج ۱، ص ۲۵۵.

۱ـ استصحاب برائت أصلی: که عبارت است از استصحاب عدم أصلی معلوم است مانند برائت ذمّه از عهده تکلیف تا آنگاه که دلیلی بر تکلیف برسد و مادامی که چنین دلیلی ثابت نشود حکم أشیاء بر اباحه است.

۲ـ استصحاب وصف اثبات کننده حکم شرعی تا آنگاه که خلافش ثابت گردد. مانند حلّیت اگر وجودش بوسیله یک امر ثابت گردد آن استمرار پیدا می‌کند تا آنگاه که خلافش ثابت گردد. مانند استصحاب طهارت که اگر وصف طهارت ثابت شود نماز حلال می‌باشد و این حکم همچنان ادامه دارد تا اینکه خلاف وصف مذکور که همان حَدَث است ثابت گردد.

۳ـ استصحاب آنچه که عقل و شرع بر ثبوت و استمرارش دلالت کرده است مانند وجود ملک در هنگام وجود سبب مانند ارث یا خرید و فروش که ملکیت می‌آورد و این ملکیت همچنان ثابت می‌باشد هر چند به درازا کشد تا آنگاه که دلیلی بر خلاف آن برسد.

٤ـ استصحاب حکم اجماع در محل خلاف و نزاع مانند تیمم کننده اگر پس از شروع نماز آب ببیند درباره صحت شروع نماز و صحت نماز اگر قبل از رؤیت آب نمازش تمام شود اجماع وجود دارد و براین اساس حکم صحت مورد اجماع در حالت عدم رؤیت آب به حالت پس از رویت آب که محل نزاع است استصحاب می‌گردد.

٥ـ استصحاب عموم تا آنگاه که دلیل تخصیص برسد و استصحاب نص تا زمانی که نسخ وارد شود.

بند دوم: تحریر محل نزاع

در آنچه که عقل یا نقل بر ثبوت و دوام آن حکم کرده اختلافی

نیست مانند ملکیت در هنگام وجود سبب مقتضی آن، اشتغال ذمّه در هنگام وجود سبب آن از قبیل اتلاف یا التزام، حلیّت زن پس از نکاح که در همه این موارد هیچ اختلافی نیست که تا زمان ثابت شدن دلیل معارض می‌توان بدانها عمل کرد. همچنین در این اختلافی نیست که چنانچه دلیلی از قرآن یا سنت یا اجماع یا قیاس بر خلاف استصحاب برسد نمی‌توان آن را جاری کرد. دیگر آنکه در این اتفاق نظر وجود دارد که استصحاب عدم اصلی را می‌توان در احکام شرعی جاری کرد تا زمانی که دلیلی شرعی بر تغییر برسد مانند آنکه اصل بر برائت ذمّه از تکلیف است تا آنگاه که خلافش ثابت گردد.[۱] و بنابراین تنها اختلاف در غیر موارد پیشین است که اصولیین درباره آن سه رأی دارند:

رأی اوّل: استصحاب بطور مطلق حجت است. این رأی اکثریت مالکیه، شافعیه، حنابله، ظاهریه و امامیه است.[۲]

رأی دوّم: استصحاب به هیچ وجه حجت نیست. این دیدگاه متکلمان و بیشترحنفیه است.[۳]

رأی سوّم: استصحاب نسبت به دفع حجت است اما نسبت به رفع حجت نیست. به عبارت دیگر، حال ثابت بوسیله استصحاب برای دفع مخالف آن حجت است تا آنگاه که دلیلی بر خلافش برسد اما این استصحاب برای اثبات ادعایی که دلیلی بر ثبوت آن نرسیده حجت نیست. این رأی متأخرین حنفیه است.[۴] بعنوان مثال

۱. الشوکانی، ارشادالفحول، ص ۶۲۱، الزرکشی، البحرالمحیط، ج ۶، ص ۲۰؛ ابن القیم، اعلام الموقعین، ج ۱، ص ۲۵۶

۲. الزرکشی، البحرالمحیط، ج ۶، ص ۱۷ ؛ المظفر، اصول الفقه، ص ۴۸۷ . الشوکانی، ارشادالفحول، ص ۶۲۰.

۳. الشوکانی، ارشادالفحول، ص ۶۲۰ ؛ البحرالمحیط، ج ۶، ص ۱۷ ؛ السمرقندی، المیزان، ص ۴۰۷.

۴. السبکی و ابن السبکی، الأبهاج، ج ۳، ص ۱۴۲ ؛ الزرکشی، البحرالمحیط، ج ۶، ص ۱۹.

شخص مفقود در هنگام غیبت زنده بودنش ثابت بوده و اصل هم بقای آنچه بوده است تا آنگاه که دلیلی برخلاف آن برسد. بنابراین اصل بقای زندگی شخص مفقود است تا اینکه دلیلی بر ثبوت مرگش برسد. در این مسأله اگر پیش از رسیدن دلیل درباره مرگ شخص مفقود، ورثه خواهان تقسیم اموال مفقود شوند این خواستهٔ آنان به حکم اینکه حیات او بوسیله استصحاب ثابت است دفع می‌گردد اما اگر کسی بمیرد و در میان وارثان مفقود می‌باشد اگر قیّم مفقود به استناد استصحاب زندگی او خواهان سهم وی از ارث شود این خواستهٔ وی پذیرفته نمی‌شود و سهمی به مفقود داده نمی‌شود گرچه باید سهم او را به عنوان امانت نگه داشت تا زمانی که وضعیت او روشن شود.[1]

فقها در پی اختلاف نظر در حجیت استصحاب در پاره ای از مسائل فقهی اختلاف کرده‌اند که مسأله زیر یکی از این موارد است.

اگر دو شخص مدعی ملکیت چیزی شوند که در دست سومی است و هرکدام از آن دو اقامهٔ بیّنه کند تکلیف آن شی چه می‌شود. بعنوان مثال اگر خانه ای در دست شخصی باشد و دو نفر مدعی ملکیت آن خانه شوند و هر کدام برای اثبات ادعای خود اقامه دلیل نماید و صاحب ید ادعای آنان را انکار کند و مدعی ملکیت آن خانه گردد سرانجام آن خانه چه می‌شود؟ فقها در این باره دو رأی دارند:

رأی اوّل: اگر دو بیّنه متعارض باشند هر دو باطل می‌گردند و در اینجا دو بیّنه متعارض هستند و بنابراین هر دو ساقط و باطل

---

۱. السبکی و ابن السبکی، الأبهاج، ج ۳، ص ۱۴۲.

می‌باشند و گویی که در این مسأله آن دو مدعی بینّه ای ندارند و براساس عمل به استصحاب ملکیت خانه از آن صاحب ید است[۱]. این رأی امام شافعی، امام احمد و امام مالک است.

رأی دوّم: امام ابوحنیفه معتقد است که به هر دو بینه باید عمل کرد و خانه را از صاحب ید پس گرفت و میان آن دو مدعی بطور مساوی تقسیم کرد. حنفیه در تأیید رأی خود گفته‌اند که در اینجا هر دو بینّه درست هستند و بنابراین عمل به هر دو تا جایی که امکان دارد واجب است و بدلیل آنکه مورد نزاع قابلیت نصف شدن دارد آن را میان آن دو باید نصف کرد زیرا آنان در سبب استحقاق مساوی و برابرمی باشند.[۲]

در این خلاف فقهی جمهوردر تأیید رأی خود به استصحاب ید استناد و عمل کردند و خانه را از آن صاحب ید دانسته‌اند اما در مقابل، حنفیه به استصحاب عمل نکرده و خانه را میان آن دو مدعی تقسیم کرده‌اند.

مبحث چهارم: عرف

عرف در لغت بمعنای معرفت است و درمعنای شیئ مألوف و نیکی که عقل سلیم آن را می‌پذیرد استعمال شده است اما در اصطلاح اصولیین عبارت است از گفته یا کرده ای که جانها عقلاً به آن آشنا هستند و سرشت های پاک آن را پذیرفته اند.[۳] به عبارتی

---

۱. الزنجانی، تخریج الفروع علی الأصول، ص ۸۱ ؛ الشربینی، مغنی المحتاج، ج ۴، ص ۴۸۰ ؛ ابن قدامه، الشرح الکبیر، ج ۱۲، ص ۱۹۵؛ ابن فرحون، تبصرة الحکام، ج ۱، ص ۳۸۱ ؛ الشیرازی، المهذب، ج ۳، ص ۴۱۳.

۲. الکاسانی، بدائع الصنائع، ج ۶، ص ۲۳۶.

۳. الأولوی، ضوء الأنوار، ص ۳۷۹ ؛ الزرقاء، المدخل الفقهی العام، ج ۱، ص ۱۳۱ ؛ قلعه جی، معجم لغة الفقها، ص ۳۰۰ ؛ سعدی ابوحبیب، القاموس الفقهی، ص ۲۴۹، الروکی، قواعد الفقه الأسلامی، ص ۲۱۷.

دیگر، عرف عبارت از گفته یا کرده ای است که غالباً مردم با آن آشنایند و آن را در پیش می‌گیرند. برای اطلاع بیشتر از آرای فقها درباره عرف به منابع زیرمراجعه شود.[۱]

تحریر محل نزاع

فقها دراین اتفاق نظر دارند که آنچه مردم بدان عادت کرده‌اند اگر همان حکم شرعی باشد و شارع آن را از لحاظ وجوب و حرمت مشخص کرده است خواه شارع آن عرف را تأسیس یا تأیید کرده باشد، آن حجت است و عمل بدان واجب و احکامش ثابت است و تحت تأثیر اختلاف زمان و مکان دچار تغییر و تبدیل نمی‌شود زیرا آن، حکم شرعی مستمری است که تغییر و تبدیل بر آن عارض نمی‌گردد زیرا تغییر و تبدیل آن بمعنای نسخ می‌باشد حال آنکه پس از رحلت پیامبرﷺ نسخ منتفی است. همچنین آنچه مردم بدان عادت کرده‌اند اگر بر اساس دستور شارع درباره تحریم آن یا بر خلاف امر واجب ثابت بوسیله نص غیر قابل تخصیص انجام گرفته باشد درباره عدم اعتبار این عرف هیچ اختلافی نیست[۲] و این دو قسم خارج از محل بحث است و بنابراین عرف مورد بحث آن اقوال و اعمالی است که در میان مردم رایج باشد و بدان عادت کرده‌اند و دربارهٔ نفی یا اثبات آن هیچ دلیل شرعی وجود ندارد که این نوع از عرف نیز تقریباً همه فقها درباره حجیت آن و عمل بدان اتفاق نظر دارند هر چند که برخی آن را از لحاظ نظری

---

۱. دیب البغا، اثر الأدلّه المختلف فیها، ص ۲۴۶ ؛ الزرقاء، المدخل الفقهی العام، ج ۲، ص ۸۴۵-۸۳۷؛ الشاطبی، الموافقات، ج ۲، ص ۲۷۹ ؛ الزرقاء، الروکی، قواعد الفقه الأسلامی، ص ۲۱۸؛ القرافی، شرح تنقیح الفصول، ص ۴۲۵.

۲. ابوزهره، مالک، ص ۴۴۹.

نفی کرده یا آن را به منبع دیگری برگردانده‌اند یا در زمینه اجرای عرف اختلاف ورزیده‌اند.[۱]

شایسته یادآوری است که گرچه فقها و اصولیین درباره حجیت عرف و عمل بدان اتفاق نظردارند اما این اتفاق نظر مانع عدم اختلاف آنان در بسیاری از احکام فقهی نگردیده است زیرا اختلاف فقهی تنها از تفاوت نظر در اصل حجیت یک منبع ناشی نمی‌شود بلکه گاهی فقیهان در حجیت یک منبع هم رأی هستند اما در اجرای آن و در زمینه ای که باید آن را به اجرا گذاشت با یکدیگر اختلاف کرده‌اند که این حقیقت در مورد سایر منابع مورد اتفاق فقها یعنی قرآن، سنت، اجماع و قیاس صدق پیدا می‌کند و بدین ترتیب تفاوت نظر در اجرای عرف در استباط احکام یکی از عوامل اختلاف فقها است که اختلاف آنان درباره بیع معاطات یکی از این نمونه هاست. فقها درباره حکم بیع معاطات سه رأی دارند:

۱ـ بیع معاطات مطلقاً جایزاست خواه کالا کم ارزش باشد خواه پرارزش. این رأی حنفیه، مالکیه و حنابله است.[۲]

این گروه از فقها در تأیید رأی خود گفته‌اند خداوند بیع را حلال کرده و کیفیت آن را تعیین نکرده است و به همین دلیل برگشت به عرف در این مسأله واجب است و موضوع بیع میان مردم شناخته شده بود و شرع تنها احکامی برای آن آورده و در موارد سکوت آن را بر همان وضع که بوده ابقا کرده است و

---

۱. هشام قربسه، الأستدلال وأثره فی الخلاف الفقهی، ص ۶۸۵؛ الزلمی، خاستگاههای اختلاف درفقه مذاهب، ص ۵۳۴.

۲. الحطاب، مواهب الجلیل، ج ۶، ص ۱۳ ؛ الدسوقی، حاشیة الدسوقی، ج ۳، ص ۳ ؛ ابن قدامه، الشرح الکبیر، ج ۴، ص ۰ ، ۴؛ البهوتی، کشف القناع، ج ۳، ص ۱۶۹ ؛ ابن نجیم البحرالرائق، ج ۵، ص ۴۵۱ ؛ السرخسی، المبسوط، ج ۱۹، ص ۶۱؛ الکاسانی، بدائع الصنائع، ج ۵، ص ۱۳۴.

بنابراین تغییر دادن آن به استناد رأی جایز نیست. دیگر آنکه جایز بودن بیع به اعتبار رضایت است نه وجود لفظ و صورت لفظ و در بیع معاطات دست به دست کردن کالا و دادن مبیع و عوض به همدیگر عرفاً بر رضایت طرفین دلالت دارد.

۲ـ بیع معاطات مطلقاً جایز نیست. این رأی شافعیه و شیعه امامیه است.[۱] این گروه در تأیید رأی خود گفته‌اند که رضایت امری پنهانی است و به همین دلیل صیغه بعنوان نشانه رضایت قرارداده شده است و بدلیل آنکه در بیع معاطات صیغه وجود ندارد آن باطل است.

۳ـ بیع معاطات در کالاهای کم ارزش جایزاست اما در کالاهای پر ارزش جایز نیست و منعقد نمی‌شود. این رأی کرخی و متأخرین شافعیه است.[۲]

همانگونه که روشن می‌نماید علت اختلاف در این مسأله فقهی تفاوت نظر فقها درباره عرف و زمینه اجرای آن است. بنابر مذهب حنفی و موافقانش خرید و فروش تابع عرف حاکم است اما از دیدگاه شافعیه و شیعه شارع تنها به ذکر بیع و تبایع بسنده کرده و میان دو مرحله چانه زدن بر سرخرید و انعقاد قرارداد برای نقل ملکیت تفاوت نهاده و شیوه هایی مانند ملامسه ومنابذه را که در جاهلیت رواج داشته و مردم بدان خو گرفته‌اند بی اعتبار و باطل اعلام کرده است و بنابراین واجب است که هر چه با اینگونه بیع ها همانند است یعنی هر معاطاتی که بدون صیغه است به کناری گذاشته شود.

---

۱. الشربینی، مغنی المحتاج، ج ۲، ص ۴ ؛ الشروانی، حواشی الشروانی، ج۴، ص ۲۱۶ ؛ ابن هبیرة، اختلاف الأئمة العلماء، ج۱، ص ۳۴۶ ؛ علامه حلی، قواعد الأحکام، ج ۲، ص ۱۶؛ محقق کرکی، جامع المقاصد، ج ۴، ص ۵۷.

۲. الزیلعی، تبیین الحقائق، ج ۴، ص ۴ ؛ ابن هبیرة اختلاف الأئمة العلماء، ج۱، ص ۳۴۶.

مبحث پنجم: قول صحابی

جمهور مسلمانان معتقدند که یاران پیامبرﷺ عادل هستند و شهادتشان مقبول است و در روایت آنان هیچ خدشه ای یا طعنی وارد نمی‌باشد مادامیکه آن روایت ثابت باشد. همچنین در این اتفاق نظر وجود دارد که در مسائل اجتهادی رأی یک صحابی برای دیگر صحابه مجتهد حجت نیست.[۱] و هرگاه صحابی بگوید: پیامبرخداﷺ به فلان چیز دستور داد یا از فلان چیز نهی کرد یا فلان چیز حرام است یا واجب است گفته او حجت است زیرا چنین گفته ای در حقیقت سنتی است که از رسول خداﷺ روایت شده است. بنابراین در میان قائلان به حجت قول صحابی هیچ اختلافی درباره صورتهای پیشگفته وجود ندارد و تنها اختلاف در این است که اگر قولی از صحابی درباره حادثه ای که محتمل اشتهار در میان صحابه نبوده است بدینگونه که فراگیر نیست و همگان بدان نیاز نداشته اند، نقل شده باشد و این قول در میان تابعین و مجتهدین پس از آنان نمایان گردد و از دیگر صحابه خلاف آن روایت نشده باشد آیا در این صورت قول آن صحابی حجت است؟

حجیّت قول صحابی

فقها درباره حجیت قول صحابی در مسأله پیشگفته چندین رأی اظهار داشته‌اند که مهمترین آنها بشرح زیر است:

رأی اوّل: قول صحابی بطور مطلق حجت است. این رأی امام مالک، امام شافعی در مذهب قدیم، امام احمد در روایتی و همچنین

---

۱. الأمدی، الأحکام، ج ۲، ص ۳۸۵ ؛ عبدالرحمن حللی، حجیة مذهب الصحابی، ص ۱۸ ؛ الغزالی، المستصفی، ج ۱، ص ۲۰۹.

برخی از حنفیه مانند جصاص و برذعی است.[1] از نظر این گروه از فقها در صورت تعارض قول صحابی با قیاس، قول صحابی مقدم می‌گردد. طرفداران این رأی در تأیید رأی خود به دلایل نقلی و عقلی استناد کرده‌اند از جمله آنکه خداوند فرموده است: (كُنتُم خَيرَ أُمَّةٍ أُخرِجَت لِلنّاسِ تَأمرونَ بالمعروف) [آل‌عمران/۱۱۰]. وجه دلالت این آیه بدینگونه است که خداوند متعال در آیه یاد شده بیان کرده است که آنچه صحابه مردم را بدان فرا می‌خوانند « معروف » است و پیروی از امر به معروف واجب است و بنابراین پیروی از مذهب صحابی نیز واجب می‌باشد. دیگر آنکه پیامبرﷺ فرموده است: «علیکم بسنتی و سنّة الخلفاء الراشدین مِن بعدی»[2] که ظاهر عبارت «علیکم» بر وجوب دلالت دارد و حدیث هم عام است. افزون بر آن، احتمال شنیدن صحابی از پیامبرﷺ ثابت است و بنا بر ظاهر او بر اساس خبر فتوا می‌دهد و فقط در هنگام ضرورت براساس رأی حکم می‌نماید زیرا شنیدن حدیث و خبر در میان صحابه اصل و اساس است و از نظر آنان آن بر قیاس مقدم است و از آنجایی که احتمال شنیدن خبر از پیامبرﷺ در قول صحابی وجود دارد آن بر قیاسی که مستند به قول صحابی نیست مقدم می‌گردد.

رأی دوّم: قول صحابی هرگز حجت نیست. این مذهب اشاعره، معتزله، رأی جدید امام شافعی و نظر امام احمد بنا بر یکی از

---

۱. الأمدی، الأحکام، ج ۲، ص ۳۸۵، السرخسی، اصول السرخسی، ج ۲، ص ۱۰۵، العضد ودیگران، شرح مختصر المنتهی، ج ۳، ص ۵۷۲ ؛ الشوکانی، ارشادالفحول، ص ۶۳۳ ؛ ابن اللحام، شرح الکواکب المنیر، ج ۴، ص ۴۲۲.

۲. ابوداود، سنن ابوداود، ج ۴، ص ۲۰۰ ؛ ابن حنبل، المسند، ج ۴، ص ۱۲۶؛ الدارمی، سنن الدارمی، ج ۱، ص ۴۵ ؛ الطحاوی، شرح معانی الآثار، ج ۱، ص ۸۱ ؛ ابن ماجه، سنن ابن ماجه، ج ۱، ص ۱۵.

روایات است.[۱] این گروه در تأیید رأی خود گفته‌اند که خداوند متعال فرموده است: (فاعتبروا یا اولی الأبصار) [حشر/۲] و مراد از اعتبار همان اجتهاد است و اجتهاد با تقلید منافات دارد و عمل کردن به قول صحابی عمل کردن به غیر دلیل است که آن در حق مجتهد جایز نیست. دیگر آنکه فتوا دادن بر اساس رأی در میان صحابه رایج بوده و احتمال خطا در اجتهادشان وجود دارد بدلیل آنکه آنان همانند سایر مجتهدین معصوم از خطا نمی‌باشند. بنابراین قول آنان دایر میان خطا و صواب است و محتمل هر دو است و بدین ترتیب قیاس مقدم می‌گردد.

رأی سوّم: اگر قول صحابی برخلاف قیاس باشد حجت است و گرنه حجت نیست. این رأی امام احمد و اکثریت حنابله و برخی از احناف است.[۲] طرفداران این رأی در تأیید نظرخود گفته‌اند قول صحابی مخالف قیاس یا دارای مستند است یا بدون مستند و دلیل است که حالت اوّل جایز نمی‌باشد زیرا نتیجه و لازمه آن اظهار نظر کردن بدون دلیل درباره شریعت توسط صحابی است و حکم دادن بدون دلیل به اتفاق همگان حرام است و حالت صحابی عادل با چنین عملی منافات دارد و بنابراین باید قول او دارای مستند باشد و به غیر از قیاس مستندی جز نقل نیست زیرا روال بر این است که مجتهد عادل بدون دلیل حکمی برخلاف قیاس صادر نمی‌کند و بدین ترتیب قول صحابی در این صورت حجت می‌باشد.

---

۱. الدبوسی، تقویم الأدلّه، ص ۲۷۱ ؛ الآمدی، منتهی السؤل، ص ۲۴۲ ؛ الشوکانی، ارشادالفحول، ص ۶۳۳ ؛ الخن، اثرالاختلاف فی القواعد الأصولیة، ص ۵۳۱؛ ابوالنور، اصول الفقه، ج۴، ص ۱۶۰.

۲. الآمدی الأحکام، ج ۲، ص ۳۸۵ ؛ العضد ودیگران، شرح مختصر المنتهی، ج ۳، ص ۵۷۲ ؛ الآمدی، منتهی السؤل، ص ۲۴۴.

رأی چهارم: تنها قول خلفای راشدین حجت است.[1]

رأی پنجم: تنها قول ابوبکر و عمر حجت است.[2]

رأی ششم: اگر قیاس ضمیمه قول صحابی شود قول صحابی حجت است و چنین قیاسی بر قیاسی که قول صحابی به همراه ندارد مقدم می‌گردد. ظاهراً عقیده امام شافعی در « الرساله » همین است.[3]

رأی هفتم: قول صحابی درباره آنچه که به قیاس درک نمی‌شود حجت است. این رأی حنفیه است.[4] فقهای حنفی در تأیید نظر خود گفته اند: قول صحابی خالی از دو حالت نیست یا آنکه از پیامبرﷺ شنیده یا بر آن حضرت دروغ بسته است که حالت دوّم منتفی است و به همین دلیل باید گفت که آن را از پیامبرﷺ شنیده است. اما اگر حکم بوسیله قیاس قابل درک باشد پذیرفتن قول صحابی واجب نیست زیرا قول به رأی در میان آنان رایج بوده است و خطا و صواب در حق مجتهد به یک نسبت صادق است.

با توجه به آراء و دلایل اقوال پیشگفته می‌توان چنین گفت که دلایل تمام این اقوال قابل نقد و خدشه پذیر است و روشن است که اگر احتمال در دلیل رخنه کند استدلال به آن ساقط می‌گردد و به همین دلیل در ترجیح آراء بر یکدیگر آنچه معیّن می‌گردد این است که به اصل یعنی عدم حجیت رجوع شود تا آنگاه که حجیت قول صحابی بوسیله دلیل ثابت گردد. دیگر آنکه هر دلیلی صلاحیت و شایستگی در نظر گرفتن آن بعنوان منبع تشریع جدید ندارد بلکه

---

۱. الشوکانی، ارشادالفحول، ص ۶۳۳.

۲. عبدالرحمن حللی، حجیة مذهب الصحابی، ص ۲۱.

۳. الشافعی، الرساله، ص ۴۸۰، الزنجانی، تخریج الفروع علی الأصول، ص ۸۲.

۴. الأولوی، ضوءُ الأنوار، ص ۲۹۲ ؛ الدبوسی، تقویم الأدله، ص ۲۷۳ ؛ ابن اللحام، شرح الکوکب المنیر، ج ۴، ص ۴۲۴ السرخسی، اصول السرخسی، ج ۲، ص ۱۱۰.

باید در این باره دلیل قطعی الدلاله نه ظن و گمان و احتمال وجود داشته باشد و به همین دلیل است که ابن حاجب در ترجیح عدم حجیت قول صحابی گفته است: «از آنجایی که دلیلی درباره حجیت آن نیست ترک آن واجب و لازم است»[1] و بر این اساس قول به عدم حجیت قول صحابی راجح می‌باشد.

یکی از اختلافات فقهی ناشی از اختلاف در حجیت قول صحابی اختلاف فقها در حکم سجود تلاوت است. فقها درباره اینکه سجود تلاوت واجب است یا سنت اختلاف کرده‌اند و در این باره دو رأی اظهار داشته اند:

رأی اوّل: سجود تلاوت سنت و فضیلت است. این رأی امام مالک، امام شافعی و امام احمد است.[2] امام مالک و امام احمد در تأیید رأی خود به قول صحابی استناد کرده‌اند. امام مالک از هشام بن عروه از پدرش روایت کرده است که «حضرت عمر روز جمعه بر منبر پس از خواندن آیه سجده پایین آمد و سجده کرد و مردم نیز بدنبال او سجده کردند. جمعه دیگر حضرت عمر همان آیه را خواند و مردم برای سجده کردن خود را آماده کردند که حضرت عمر به آنان فرمود: درنگ کنید! خداوند متعال سجده تلاوت را بر ما فرض نگردانیده است مگر آنکه ما بخواهیم سجده کنیم».[3] و بنابراین او سجده نکرد و مردم را از سجده کردن نیز منع کرد و این در حالی است که عمل حضرت عمر در حضور صحابه انجام گرفته و هیچکس منکر عملش نشده و قولی هم خلاف رأی او از کسی

۱. العضد ودیگران، شرح مختصر المنتهی، ج ۳، ص ۵۷۲.
۲. الدردیر، الشرح الکبیر، ج ۱، ص ۳۰۸؛ الشافعی، الأم، ج ۱، ص ۱۶۰؛ ابن قدامه، المغنی، ج ۱، ص ۳۶۱؛ الرافعی، فتح العزیز، ج ۴، ص ۱۸۵؛ ابن هبیرة، اختلاف الأئمه العلماء، ج ۱، ص ۱۳۱.
۳. مالک، الموطأ، ج ۱، ص ۲۰۶.

صادر نشده است.

اما امام شافعی بدین استدلال کرده که سجود نماز است و نمازی که در قرآن واجب گردیده به صورت مجمل ذکر شده است و سنت به تبیین آن پرداخته است و بیان و عمل پیامبرﷺ بر این دلالت دارد که نماز واجب همان نمازهای پنجگانه است و هر چیزی غیر از آن که نماز نامیده می‌شود فرض نمی‌باشد و بنابراین سجود تلاوت سنت اختیاری است گرچه بهتر آن است که شخص آن را ترک نکند و هرکس آن را ترک کند فضیلتی نه واجبی را ترک کرده است.[1]

رأی دوّم: سجود تلاوت واجب است. این مذهب حنفیه است.[2] فقیهان حنفی در تأید رأی خود به حدیث: «السجدة عَلی مَن سَمعَها و علی مَن تلاها»[3] استناد کرده وگفته‌اند که کلمهٔ «علی» بر وجوب سجود هم در حق تلاوت کننده و هم در حق شنونده دلالت دارد. دیگر آنکه حضرت ابوهریره روایت کرده که پیامبرﷺ فرموده است:[4] «اذا قَرَأ ابنُ آدَمَ السجدةَ اعتَزَلَ الشیطانُ یبکی و یَقولُ یا وَیلَهُ، اُمِرَ ابنُ آدمَ بالسجود فَسَجَدَ فلَهُ الجَنّةَ وأمرتُ بِالسجود فأبیتُ فَلی النّارُ». آنان در استدلال به این روایت گفته‌اند این حدیث ظاهر در وجوب است زیرا انجام کننده سجده را وعده بهشت داده و ترک کننده سجود را به جهنم وعید داده است و فقط بخاطر ترک

---

۱. الشافعی، الأم، ج ۱، ص ۱۶۰.
۲. المرغینانی، الهدایة، ج ۱، ص ۵۵ ؛ ابن جُزی، القوانین الفقهیه، ص ۶۲ ؛ السرخسی، المسبوط، ج ۲، ص ۴ ؛ الکاسانی، بدائع الصنائع، ج ۱، ص ۱۸۰.
۳. المبارکفوری، تحفة الأحوذی، ج ۳، ص ۱۳۹.
۴. ابن حنبل، المسند، ج ۲، ص ۴۴۳ ؛ مسلم، صحیح مسلم، ج ۱، ص ۶۱ ؛ ابن ماجه، سنن ابن ماجه، ج ۱، ص ۳۳۴؛ السیوطی، الدیباج علی صحیح مسلم، ج ۱، ص ۹۶.

واجب است که وعید به جهنم داده می‌شود. افزون برآن، آیات سجده افاده وجوب می‌کند بدلیل آنکه آن بر سه قسم است:

۱ـ قسمی که در آن امر صریح به سجود شده است.

۲ـ قسمی که متضمن روی گرداندن کافران از سجود است.

۳ـ قسمی که حکایت از انجام سجود توسط پیامبران است.

بنابراین امتثال و اقتدا و مخالفت با کافران واجب است زیرا اصل در اوامر و اخباری که هم رتبه اوامر هستند این است که بر وجوب حمل شوند مگر آنکه دلیلی برخلاف آن برسد و از آنجایی که دلالت این دلایل ظنی می‌باشد بوسیله اوامر و اخبار مذکور وجوب نه فرض ثابت میگردد[1]

با توجه به اقوال و دلایل هر دو گروه قول جمهور راجح می‌باشد بدلیل اینکه نخستین حدیث مورد استدلال فقهای حنفیه حدیث غریب است.[2] و حدیث دوّم خارج از موضوع سجود تلاوت است زیرا مقصود از سجود در حدیث مذکور اطاعت و بندگی نه بیان حکم تکلیفی است. دیگر آنکه عمل حضرت عمر در محضر دیگر صحابه بیانگر این است که سجود تلاوت واجب نیست زیرا اگر واجب می‌بود دیگر صحابه سکوت اختیارنمی کردند و همانند دیگر مسایل فقهی رأیی خلاف آن ابراز می‌داشتند و از آنان نقل می‌گردید.

مبحث ششم: سد ذرائع

ذریعه در لغت بمعنای آنچه که بعنوان وسیله برای رسیدن به

---

۱. الکاسانی، بدائع الصنائع، ج ۱، ص ۱۸۰ ؛ ابن رشد، بدایة المجتهد، ج ۱، ص ۲۲۵ ؛ المرغینانی، الهدایة، ج ۱، ص ۵۵.

۲. المبارکفوری، تحفة الأحوذی، ج ۳، ص ۱۳۹.

چیزی اتخاذ شود و سد بمعنای بستن و رفع کردن است. اما در اصطلاح شرعی عبارت است از هر چیزی که بعنوان وسیله و ابزاری برای رسیدن به چیز دیگری بدون در نظر گرفتن جایز یا ممنوع بودن آن وسیله یا مقصود از آن، مورد استفاده قراربگیرد.[۱] این تعریف همانگونه که از آن برمی آید عام است و موارد محل اتفاق و همچنین موارد محل اختلاف را هر دو شامل می‌شود و نیز بستن ـ سد ـ و گشودن ـ فتح ـ را در برمی گیرد. در توضیح بیشتر این مطلب باید گفت که موارد احکام دو قسم اند: ۱ـ مقاصد یعنی همان اموری که ذات مصالح و مفاسد را تشکیل می‌دهد. ۲ـ وسایل یعنی راهها و ابزارهایی که به مقاصد می‌انجامد. وحکم وسایل همان حکم مقاصدی است که بدانها می‌انجامد. بر این اساس، وسیله واجب، واجب است و وسیله حرام، حرام است. بعنوان مثال، جمعه فرض است و رفتن به محل برپایی آن و واگذاشتن خرید و فروش بمنظور رسیدن بدان نیز فرض می‌باشد. زنا حرام است و نگاه کردن به عورت زن نامحرم نیز حرام است چرا که آن به زنا می‌انجامد. تعریف دیگری که از سد ذریعه شده عبارت است از دستاویز ساختن آنچه در آن مصلحت است برای رسیدن به آنچه که در آن مفسده وجود دارد.[۲] و مقصود از بحث سد ذرایع نیز همین تعریف است.

حجیت سد ذرائع

فقها و اصولیین دربارهٔ حجیت سد ذرائع دو رأی دارند:

رأی اوّل: سد ذرائع حجت نیست. این رأی اکثریت از جمله

۱. ابن القیم، اعلام الموقعین، ج ۳، ص ۱۰۹، زیدان، الوجیز، ص ۲۴۵.
۲. الشاطبی، الموافقات، ج ۴، ص ۱۹۹، الشوکانی، ارشادالفحول، ص ۶۴۰؛ هشام قریسة ؛ الأستدلال و أثره فی الخلاف الفقهی، ص ۶۴۰.

حنفیه، شافعیه و موافقانشان است.[۱]

رأی دوّم: سد ذرائع حجت و یکی از منابع تشریع احکام است. این رأی امام مالک و امام احمد است.[۲]

شایسته ذکر است که کتابهای اصول گرچه قول به سد ذرائـع را فقط به مذهب مالکیه و حنبلی نسبت داده‌اند اما حقیقت این اسـت که سد ذرائع اختصاص به این دو مذهب ندارد و شاید علت اشتهار این دو مذهب به عمل کردن به سد ذرائع این باشد که کتب اصـول این دو مذهب بیش از دیگر مـذاهب بـدان پرداختـه و بـدان عمـل کرده‌اند حال آنکه در مـذهب شـافعیه و حنفیـه کمتـر متعـرض آن شده‌اند و نسبت به مذهب حنبلی و مالکی کمتر بدان عمل کرده‌انـد و بنابراین می‌توان چنین گفـت کـه اصـل سـد ذرائـع مـورد اتفـاق همگـان اسـت و تنهـا اخـتلاف در تـسمیه و زمینـه اجـرای آن در جزئیات است. دیگرآنکه عمـل بـه سـد ذرائـع از دایـره عمـل بـه مصلحت بیرون نیست زیرا مصلحت از دو عنصر تشکیل مـی‌شـود: ۱ـ عنصر مثبت که همان جلب منفعت است. ۲ـــ عنـصر منفـی کـه همان دفع مفسدت است و سد ذرائع در زیر ایـن قـسم دوّم جـای می‌گیرد و بر این اساس میان سد ذرائع و دفع مفسدت یا به عبارتی شامل تر یعنی مصالح رابطه تنگاتنگی وجـود دارد و در نظرگـرفتن مقاصد و پیامدهای افعال و اقوال مردم در تعیـین زمینـه اجـرای آن اهمیت بسزائی دارد و نمی‌توان قصدی که مـردم از کارهـای خـود دارند در نظرنگرفت و در حکم کردن نسبت به کارهای آنـان، آن را

---

۱. الزرکشی، البحرالمحیط، ج ۶، ص ۸۲ ؛ الباجی، احکام الفصول، ص ۶۹۰، زیدان، الوجیز، ص ۲۴۷.
۲. القرافی، شرح تنقیح الفصول، ص ۴۲۶ ؛ الزرکشی، البحـرالمحیط، ج ۶، ص ۸۲ ؛ ابـوزهره، الأمـام مالک، ص ۴۳۱ ؛ الباجی، احکام الفصول، ص ۶۸۹.

بی اعتبار دانست زیرا آن درهای حیله را فراروی برخی از مردم می‌گشاید و چه بسا بخواهند بوسیله آن به مقاصدی نامشروع و حرام برسند.

سخن آخر آنکه برخی از اصولیین شافعیه گفته اند:[1] مقصود امام شافعی در مساله منع آب تحریم وسایل نه سد ذرائع است و روشن است که وسایل مستلزم « متوسل الیه » می‌باشد مانند منع آب که مستلزم منع علف است و آن حرام می‌باشد که این خارج از محل نزاع است و به همین دلیل اگر شخصی کسی را زندانی کند و او را از خوراک و نوشیدنی منع کند قاتل بشمار می‌آید و این ارتباطی با سد ذرائع ندارد حال آنکه سخن امام شافعی درباره نفس ذرائع نه سدّ آن است و محل نزاع میان فقها سدّ آن است. این توجیه و تحقیق محکم و متین است زیرا تحریم وسایل مستلزم امر حرام، قولی است که به یقین نزدیک است حال آنکه سد ذرائع در بیشتر حالات برگمان و توّهم و تخمین استوار است و میان این دو تفاوت بسیار است و به همین دلیل، امام شافعی معتقد است که مردم را نباید بر اساس ظن و گمان و تهمت مورد مؤاخذه قرار داد یا اعمال و تصرفات آنان را باطل کرد[2] که این شیوه امام شافعی شیوه صحیحی است و با نصوص شرعی دالّ بر عمل کردن به ظواهر و سپردن بواطن و درون به پروردگار متعال هماهنگی و مطابقت تام دارد.

از جمله اختلافات فقهی برخاسته از اختلاف نظر درباره اعتبار سد ذرائع و محدوده اجرای آن، اختلاف فقها درباره شهادت زوجین برای یکدیگر است. فقها پیرامون این مسأله فقهی سه رأی دارند:

---

۱. دیب البغا، اثرالأدلة المختلف فیها، ص ۵۷۹.
۲. الشافعی، الأم، ج ۷، ص ۳۱۰ ؛ الزنجانی، تخریج الفروغ علی الأصول، ص ۱۰۲.

رأی اوّل: شهادت زوجین برای یکدیگر پذیرفتنی نیست. این رأی امام مالک، امام ابوحنیفه و امام احمد است.[۱]

رأی دوّم: شهادت زوجین برای یکدیگر پذیرفته می‌شود. این رأی امام شافعی و روایت دیگری از امام احمد است.[۲]

رأی سوّم: شهادت زوج برای زوجه پذیرفته می‌شود اما شهادت زوجه برای زوج پذیرفته نمی‌شود. این رأی ثوری و ابن ابی لیلی است.[۳]

طرفداران رأی نخست در تأیید رأی خود به سد ذریعه استناد کرده و گفته‌اند بخاطر وجود تهمت شهادت زن و شوهر برای یکدیگر مردود اعلام می‌شود و هر کدام از زوجین به تحصیل منفعت به سود خود متهم هستند زیرا انتفاع میان زن و شوهر پیوسته وجود دارد و معمولاً هر کدام از آن دو از اموال و دارایی دیگری استفاده می‌برد و همچنین بدون مانعی از یکدیگر ارث می‌برند و بدین ترتیب شهادت هر کدام از آنان برای یکدیگر در حقیقت شهادت برای خودش است و شهادت به نفع خویش پذیرفته نمی‌گردد. حنفیه همچنین به این حدیث پیامبرﷺ: «لا تَجوزُ شهادةُ الوالِدِ لِوَلَدِهِ ولا الوَلَدُ لوالدِهِ ولا المرأةُ لِزوجِها ولاالزوجُ لِأمراتِه»[۴] استدلال کرده‌اند.

اما امام شافعی در قبول شهادت زوجین برای یکدیگر به

---

۱. المرغینانی، الهدایة، ج ۳، ص ۹۰ ؛ ابن قدامه، الشرح الکبیر، ج ۱۲، ص ۷۳ ؛ ابن رشد، بدایة المجتهد، ج ۲، ص ۴۶۷ ؛ السرخسی، المبسوط، ج ۱۶، ص ۱۲۱ ؛ ابن نجیم، البحرالرائق، ج ۷، ص ۱۳۷ ؛ البهوتی، کشف القناع، ج ۶، ص ۵۴۲.

۲. الشافعی، الأم، ج ۷، ص ۴۹؛ النووی، روضة الطالبین، ج ۸، ص ۲۱۳؛ الدمیاطی، اعانة الطالبین، ج، ص ۳۲۹.

۳. ابن قدامة، الشرح الکبیر، ج ۱۲، ص ۷۴؛ النووی، روضة الطالبین، ج ۸، ص ۲۱۳.

۴. عبد الرزاق، المصنف، ج ۸، ص ۳۴۴ ؛ ابن ابی شیبه، المصنف، ج ۵، ص ۳۴۳ ؛ الزیلعی، نصب الرایة، ج ۴، ص ۸۲.

استصحاب استناد کرده است زیرا اصل قبول شهادت عادل است و این اصل همچنان استمرار دارد تا آنگاه که دلیلی بر رد شهادت مذکور برسد و هیچ دلیلی درباره رد شهادت زوجین وجود ندارد. دیگر آنکه شهادت آنان برای یکدیگر به شهادت عصبه برای یکدیگر قیاس می‌شود و وجود تهمت در شهادت زوجین برای یکدیگر منتفی است زیرا شوهر مالک اموال و دارایی زن نیست و زن نیز مالک دارایی شوهر نمی‌باشد[1].

اما قائلان به رای سوّم گفته اند: شهادت مرد برای زنش بدین دلیل پذیرفته می‌گردد که در آن هیچ تهمتی وجود ندارد حال آنکه شهادت زوجه به نفع شوهرش دارای تهمت است زیرا افزایش حق نفقه زن با شهادت او به نفع شوهرش حاصل می‌گردد و به همین دلیل او متهم است.

از آنجایی که شارع خود در بسیاری موارد سد ذریعه را اجرا کرده است مانند تحریم خلوت با زنان اجنبی بخاطر بیم از ارتکاب زنا یا تحریم یک قطره خمر بخاطر بیم از عادت کردن به نوشیدن آن و استدلال مخالفان سد ذرایع مبنی بر عدم منع از فعل مباح بخاطر احتمالات و توهم و گمان هایی که ممکن است به مفسده منجر شود، بسیار ضعیف است رأی نخست یعنی جایز نبودن شهادت زوجین برای یکدیگر راجح است زیرا احتمال مفسده اگر نادر یا اندک یا مرجوح باشد آن مانع فعل نمی‌باشد و اساساً خارج از موضوع بحث است و محل نزاع آنجا است که فعل بطور زیاد به مفسده بینجامد بگونه ای که به ظن غالب به وقوع مفسده منجر گردد و نیک روشن است که ظن راجح در احکام شرعی معتبر

---

۱. الشافعی، ج، الأم، ج۷، ص۴۹؛ الشیرازی، المهذّب، ج۳، ص۴۴۷.

است و بنابراین به جهت آنکه زوجین متهم به تحصیل منفعت به سود خویش هستند شهادت آنان برای یکدیگر جایز نیست.

مبحث هفتم: شرع پیشینیان

مقصود از شرع پیشینیان آن احکامی است که پیشینیان بعنوان شریعت بدان مکلف بوده‌اند و برای ما نقل شده است. آیا پیامبرﷺ پس از بعثت و امت او مکلف به پیروی از آن احکام هستند؟

قبل از بیان آراء و نظرات فقها درباره سئوال مطرح شده شایسته است که محل نزاع تحریر و مشخص گردد و بنابراین باید گفت که مسلمانان در اینکه شریعت اسلام بطورکلی ناسخ تمام شرایع پیشین است اتفاق نظر دارند. آنان همچنین در اینکه شریعت اسلام تمام آنچه در شریعت های پیشین آمده را بطور مفصل نسخ نکرده است هیچ اختلافی ندارند. بعنوان مثال وجوب ایمان به پروردگار، تحریم زنا، سرقت، قتل و کفر نسخ نگردیده است زیرا تمام پیامبران مردم را بسوی این افعال و اعمال فرا می‌خوانده‌اند. افزون برآن، هیچ اختلافی در این وجود ندارد که احکام شرایع پیشین منقول در کتابهای آنان برای ما حجت نیست و عمل بدانها جایز نیست زیرا نقل مذکور فاقد اعتباراست بدلیل آنکه کتابهای پیشینیان دچار تحریف و تبدیل گردیده است و غیر مسلمان در نقل شریعت اسلام برای مسلمان، مورد اعتماد و اطمینان نیست. خداوند متعال می‌فرماید: (و انَّ منهم لَفریقاً یَلوونَ ألسِنَتَهم بِالکتاب لِتَحسَبوهُ مِنَ الکتابِ و ما هُوَ مِن الکتابِ و یَقولونَ هُوَ مِن عِندالله و یَقولونَ علی الله الکَذِبَ و هم یعلمون) [آل‌عمران/۷۸]. اما احکام شرایع پیشین که توسط قرآن کریم یا سنت صریح نبوی نقل شده است این نقل

بدون شک، صحیح و قابل اعتباراست که خود به اقسام زیر تقسیم می‌گردد.

بند اول: اقسام شرع پیشینیان

احکام شرایع پیشین که توسط قرآن کریم یا سنت نبوی نقل شده‌اند به سه دسته قابل تقسیم هستند :

۱ـ احکام مقترن به دلیلی که بر مشروعیت آنها در حق ما دلالت می‌کند. اینگونه از احکام به اتفاق همگان در حق ما الزامی است و براساس مقتضای اصول خود مطالب به آن هستیم، مانند مشروعیت روزه که خداوند درباره آن می‌فرماید: (یا ایهاالذین آمنوا کُتِبَ علیکم الصیامُ کما کُتِبَ علی الَّذین مِن قبلکُم لَعلَّکم تتَقون) [بقره/۱۸۳] یا مشروعیت قربانی که پیامبرﷺ درباره آن می‌فرماید: «ضَحّوا فانها سنة ابیکُم ابراهیم».[۱]

۲ـ احکام مقترن به دلیلی که بر منسوخ شدن آنها در حق ما دلالت دارد. در این باره نیز هیچ اختلافی نیست که اینگونه احکام در حق ما شرع بشمار نمی‌آید و عمل بدان جایز نیست. مانند آیه (و علی اللَّذین هادو حَرَّمنا کُلَّ ذی ظُفُرٍ و مِن البَقَرَ وَالغَنَم حرَّمنا علیهم شحوُمَهما الا ما حَمَلَت ظهورُهُما اَوِ الحوایا او مَاختَلَطَ بعظمٍ ذلک جَزَیناهم بِبَغیهم وَ انّا لَصادقون) [انعام /۱٤٦] یا مشروعیت غنایم که پیامبرﷺ درباره آن فرموده است:[۲] «و اُحِلَّت لی الغنائمُ و لَم

---

۱. ابن ماجه، سنن ابن ماجه، ج ۲، ص ۱۰۴۵ ؛ الهندی، کنزالعمال، ج ۵، ص ۱۰۱ ؛ المبارکفوری، تحفة الأحوذی، ج ۵، ص ۶۲.

۲. مسلم، صحیح مسلم، ج ۲، ص ۶۳ ؛ ابن حنبل، المسند، ج ۵، ص ۱۴۶ ؛ الدارمی، سنن الدارمی، ج ۱، ص ۳۲۳ ؛ البخاری، صحیح البخاری، ج ۱، ص ۸۶.

تحلّ لِأحدٍ قبلی».

۳ـ احکامی که خداوند متعال یا پیامبرﷺ آن را بدون انکار حکایت و نقل کرده است و هیچ دلیلی برمنسوخ یا مشروع بودن آنها در حق ما وجود نداشته باشد. مانند این قول پروردگار: (و کَتَبنا علیهم انَّ النفسَ بِالنَّفس وَالعینَ بِالعین والأنفَ بِالأنف وَالأُذُنِ بالأذُن والسّنَّ بالسّنّ والجُروحُ قصاصٌ) [مائده /٤٥] یا آنجا که میفرماید: (وَ نَبِّئهم أنَّ الماءَ قسمةٌ بینهم کُلُّ شربٍ محتَضَر) [قمر/۲۸]. اینگونه از احکام و شرایع پیشینیان محل اختلاف است که آیا در حق ما بعنوان شریعت بشمار میایند و ملزم به عمل کردن بدانها هستیم یا آنکه آن از باب خبر رسانی برای ما نقل شده است و امتثال یا اقتدا کردن به آن یا قیاس کردن به آنها بر ما لازم نیست؟[1]

بند دوّم: حجیّت شرع پیشینیان

فقها و اصولیین درباره احتجاج به شرایع پیشین دو رأی دارند:

رأی اوّل: شرع پیشینیان حجت است و عمل کردن بدانها لازم است. این رأی برگزیدهٔ حنفیه و مالکیه و رأی احمد بنابر یک روایت است.[2]

رأی دوّم: شرع پیشینیان حجت نیست و ملزم به عمل کردن بدان نیستیم. این رأی برگزیده شافعیه و رأی دوّم امام احمد و اشاعره و معتزله است.[3]

---

۱. الغزالی، المستصفی، ج ۱، ص ۲۰۵ ؛ العضد ودیگران، شرح مختصر المنتهی، ج ۳، ص ۵۶۹.
۲. ابن قدامة، روضة الناظر، ص ۱۲۶ ؛ الشوکانی، ارشادالفحول، ص ۶۲۵؛ الأمدی، الأحکام، ج ۲، ص ۳۷۸ ؛ السمرقندی، المیزان، ص ۴۱۰ ؛ السرخسی، اصول السرخسی، ج ۲، ص ۷۶.
۳. الزنجانی، تخریج الفروع علی الأصول، ص ۱۹۸ ؛ ابن قدامة، روضة الناظر، ص ۱۲۶؛ الشوکانی، ارشادالفحول، ص ۶۲۵؛ الأمدی، الأحکام، ج ۲، ص ۳۷۸.

طرفداران رأی نخست در تأیید رأی خـود بـه قـرآن و سـنت و دلایل عقلی استناد کرده و گفته اند: خداوند در حق پیامبران فرموده است: (أولئک اللَّذين هَدى اللهُ فَبهداهم اقتَده) [أنعـام/۹۰]. خداونـد در این آیه پیامبرﷺ را به اقتداکردن به راه و روش پیـامبران گذشـته سفارش نموده است و شریعت آنان از جمله راه و روشن آنان است زیرا لفظ « هدی » شامل ایمان و شرایع می‌گردد و هدایت جز با آن دو حاصل نمی‌شود و بنابراین پیروی از شریعت آنان واجب اسـت و آنچه در حق پیامبرﷺ واجب است در حق ما نیز واجب می‌باشد.

آنان همچنین به احادیث نبوی استدلال کرده‌اند از جمله آنکه از پیامبرﷺ درباره قصاص دنـدان سـؤال شـد کـه حـضرت پیـامبرﷺ فرمود:[۱] «کتابُ الله يَقضى بِالقصاص» و روشـن اسـت کـه در قـرآن فقط حکایتی از تورات درباره قصاص دندان وجـود دارد آنجـا کـه می‌فرماید: (والسنُّ بِالسنِّ) [مائده/٤٥] و اگر پیامبرﷺ ملزم به پیروی از شریعت پیامبران پیشین نمی‌بود استدلال به واجب بودن قـصاص در بنی اسرائیل بر وجوب آن در دیـن خـود یعنـی اسـلام صـحیح نمی‌باشد. افزون بر آن، پیـامبرﷺ در رجـم دو یهـودی بـه تـورات مراجعه کرده است.[۲] دیگر آنکه پیامبری که شریعت بـه او منـسوب است اگر با مبعوث شدن پیامبر دیگری پس از او از مقـام پیـامبری ساقط نمی‌گردد شریعت او نیز با مبعوث شدن پیامبری دیگـر نبایـد فاقد اعتبار گردد مادام که دلیلی بر نسخ آن وارد نشده باشد و بدین

۱. ابوداود، سـنن ابـوداود، ج ۴، ص ۱۹۶؛ البخـاری، صـحيح البخـاری، ج ۸، ص ۴۱؛ النـووی، شـرح صحيح مسلم، ج ۱۱، ص ۱۶۲ ؛ السيوطی، شرح سنن السنائی، ج ۸، ص ۲۶.

۲. الدارقطنی، سنن الدار قطنی، ج ۵، ص ۲۲۹ ؛ البخاری، صـحيح البخـاری، ج ۸، ص ۲۲ ؛ العظـيم آبادی، عون المعبود، ج ۱۲، ص ۸۵.

ترتیب اصل در شریعت پیامبران پیشین موافقت است مگر آنکه آن حکم بوسیله دلیل نسخ گردیده است.[۱]

اما طرفداران منع حجیّت شرایع پیشین به این آیه قرآنی (لِکُل جعلنا منکُم شِرعةً و مِنهاجاً) [مائده /۴۸] استناد کرده و گفته اند: «شرعة» همان شریعت است و « منهاج » بمعنای راه و روش است که این معنا مقتضی آن است که هر پیامبری بسوی شریعت خود دعوت نماید و هر امتی به همان شریعت پیامبر خود اختصاص داشته باشد. افزون برآن، هنگامی که پیامبرﷺ معاذ را بسوی یمن گسیل ساخت به او فرمود: « به چه چیزی حکم خواهی کرد؟ معاذ گفت: به قرآن. پیامبر گفت: اگرحکم را در قرآن نیافتی؟ معاذ گفت: به سنت رسول خدا. پیامبر فرمود: اگرحکم را در سنت نیافتی؟ معاذ گفت: اجتهاد به رأی می‌کنم. پیامبر گفت: خدا را سپاس می‌گویم که فرستادهٔ خویش را به آنچه که مایه رضایت خداوند و پیامبرش است موفق گردانید».[۲] در این حدیث حضرت معاذ چنین بیان کرده است که اگر حکم حادثه را در قرآن یا سنت پیامبرﷺ نیابد به رأی خود اجتهاد می‌کند و نامی از تورات و انجیل یا دیگر کتاب های پیشین نبرده است و پیامبرﷺ او را در این باره تأیید نموده و برای او دعا کرده است حال آنکه اگر شرایع پیامبران پیشین جزو مدارک احکام می‌بود مراجعه بدانها همانند رجوع به قرآن و سنت واجب می‌بود و عدول از آنها به اجتهاد بر اساس رأی جایز نمی‌باشد و

---

۱. الغزالي، المستصفي، ج ۱، ص ۲۰۷ ؛ الأمدی، الأحکام، ج ۲، ص ۳۸۰ ؛ العضدو دیگران، شرح مختصر المنتهی، ج ۳، ص ۵۶۹ ؛ السمرقندی، المیزان، ص ۴۱۰.

۲. الدارمی، سنن الدارمی، ج ۱، ص ۶۰ ؛ المبارکفوری، تحفة الأحوذی، ، ج ۷، ص ۳۶۷ ؛ العظیم آبادی، عون المعبود، ج ۹، ص ۳۷۰.

پیامبرﷺ او را تأیید نمی‌کرد و از آنجایی که هر دو لازم یعنی وجوب رجوع و عدم عدول منتفی می‌باشد ملزوم نیز منتفی می‌گردد و بنابراین شریعت پیامبران پیشین حجت نمی‌باشد.[1]

افزون برآن، اگر پیامبرﷺ ملزم به پیروی از شرایع پیامران پیشین می‌بود مراجعه به آنها بر او لازم می‌بود و در انتظار وحی نمی‌نشست و در احکام حوادث و وقایعی که در شرایع پیشین ذکر شده است توقف نمی‌کرد مانند ظهار و مواریث و غیره و بدانها رجوع می‌کرد و چونکه هیچکدام از این موارد اتفاق نیفتاده و هیچ چیزی در این باره نقل نشده است آن بیانگر این است که شرایع پیشین در حق ما شریعت بشمار نمی‌آیند و حجت نمی‌باشند.

با توجه به آراء و دلایل این دو گروه از اصولیین درباره حجیت شرایع پیامبران پیشین چنین بنظر می‌آید که اختلاف آنان در این باره اثر قابل ملاحظه ای در اختلاف فقهی نداشته است و اختلاف مذکور به یک اختلاف لفظی می‌ماند زیرا قائلان به حجیت شرع پیامبران پیشین در هنگام استدلال درباره یک حکم فقهی کمتر به اصل مذکور به تنهایی استناد کرده‌اند و معمولاً آن را همراه با دلیل دیگری که در شریعت ما ثابت شده و در نزد همگان بطورکلی مقبول است مقرون می‌سازند. از جهتی دیگر، مخالفان حجیت شرایع پیامبران پیشین در بسیاری موارد به نصوصی که پیرامون احکام شرایع پیشین ذکر شده است استئناس کرده‌اند گرچه آن را بعنوان یک أصل و دلیل مستقل بشمار نیاورده‌اند ولی در هر صورت فروع فقهی چندی وجود دارد که منشأ اختلاف درباره آنها بنا به ظاهر اختلاف درباره اعتبار یا عدم اعتبار شرایع پیامبران

۱. الغزالی، المستصفی، ج ۱، ص ۲۰۶ ؛ السمرقندی، المیزان، ص ۴۱۲ ؛ الأمدی، الأحکام، ج ۲، ص ۳۷۸.

پیشین است.

فقها در پی اختلاف درباره حجیّت شرایع پیامبران پیشین درباره حکم کفالت بدنی ـ کفالت به نفس ـ که ضمان وجوه نیز نامیده می‌شود اختلاف کرده‌اند و در این باره دو رأی ابراز داشته اند:

رأی اوّل: کفالت بدنی جایز و صحیح است. این رأی امام مالک، امام احمد، امام ابوحنیفه و شافعیه است.[۱]

رأی دوّم: کفالت بدنی جایز نیست. این رأی داود ظاهری و قول دیگر امام شافعی است.[۲]

جمهور در تأیید رأی خود به فرمایش پیامبرﷺ «الزعیمُ غارم»[۳] استدلال کرده و گفته اند: واژهٔ « زعیم » بمعنای کفیل است و آن شامل کفالت مالی و کفالت بدنی هر دو می‌شود. فقیهان حنبلی همچنین به آیهٔ (لَن أرسِلَهُ معکُم حتی تؤتونِ موثقاً مِنَ الله لَتأتُنَّنی به) [یوسف/٦٦] استناد کرده‌اند و روشن است که این خطاب درباره شریعت پیامبران پیشین و بر زبان حضرت یعقوبؑ وارد شده است. شافعیه نیز به همین آیه استئناس کرده‌اند و حنفیه در تأیید رأی خود به آیهٔ (و لِمَن جاءَبه حِملُ بعیر و أنا به زعیمٌ) [یوسف/٧٢] استناد کرده‌اند و روشن است که این آیه درباره شریعت پیامبران

۱. الغزنوی، الغرّة المنیفة، ص ۱۰۴ ؛ البهوتی، کشف القناع، ج ۳، ص ۴۲۳ ؛ ابن قدامة، الشرح الکبیر، ج ۵، ص ۹۸؛ السرخسی، المسبوط، ج ۱۹، ص ۱۶۲ ؛ الکاسانی، بدائع الصنائع، ج ۶، ص ۴؛ الشربینی، مغنی المحتاج، ج ۲، ص ۲۰۳.

۲. ابن رشد، بدایة المجتهد، ج ۲، ص ۲۹۸ ؛ الشربینی، مغنی المحتاج، ج ۲، ص ۲۰۳ ؛ الغزنوی، الغرّة المنیفة، ص ۱۰۴.

۳. ابن حنبل المسند، ج ۵، ص ۲۶۷ ؛ ابن ماجه، ، ج ۲، ص ۸۰۴ ؛ الهندی، کنزالعمال، ج ۵، ص ۱۷۸.

پیشین است.[۱]

اما قائلان به منع کفالت بدنی به آیه (مَعاذَالله أن نَأخُذ الا مَن وَجَدنا مَتاعَنا عندَه) [یوسف/۷۹] استناد کرده‌اند و همانگونه که روشن است این استدلال نیز احتجاج به شریعت پیامبران پیشین است.[۲]

مبحث هشتم: استقراء

استقراء در لغت از قرأتُ الشی قرآناً گرفته شده و بمعنای جمع کردن و ضمیمه کردن یک چیز به چیز دیگری است. اما در اصطلاح عبارت است از اثبات حکم در امرکلی با استناد به ثبوت آن در جزئیات است.[۳] به عبارتی دیگر، استقراء همان استدلال بوسیله خاص در مورد عام است.[٤] بدینگونه که حکم یک جزئی از حیث خصوص مشخص باشد و تمام جزئیات یا بیشتر آنها مورد بررسی واقع شوند و ثبوت حکم برای آن روشن گردد و بدین ترتیب این نتیجه حاصل شود که حکم مذکور برای آن امرکلی ثابت می‌باشد.

بند اول: انواع استقراء

استقراء دو گونه است:[٥] یا تام است یا ناقص

استقراء تام: عبارت از منحصرکردن کلی در جزئیات آن و اجرا

---

۱. الشربینی، مغنی المحتاج، ج ۲، ص ۲۰۳، ابن عابدین، حاشیة رد المحتار، ج ۵، ص ۴۱۹، السرخسی، المبسوط، ج ۱۹، ص ۱۶۱. ۱۶۲، ابن رشد، بدایة المجتهد، ج ۲، ص ۲۹۸ ؛ ابن نجیم، البحرالرائق، ج ۶، ص ۳۴۶ ؛ الغزنوی، الغره المنیفة، ص ۱۰۴.

۲. مراجع پیشین

۳. الزرکشی، البحرالمحیط، ج ۶، ص ۱۰ ؛ الغزالی، المستصفی، ج ۱، ص ۵۵ ؛ القرافی، شرح تنقیح الفصول، ص ۴۲۶ ؛ السبکی، جمع الجوامع، ج ۲، ص ۳۴۵.

۴. المظفر، المنطق، ص ۲۹۵.

۵. همان منبع.

و اعمال یک حکم بر تمام آن جزئیات است تا بدینگونه حکم مذکور شامل آن کلی گردد. در استقراء تام برای حکم دادن به ثبوت حکم جزئیات در امرکلی بررسی تمام جزئیات لازم است.

استقراء ناقص: در این نوع استقراء حصرکلی تمام جزئیات وجود ندارد. به عبارتی دیگر، در این نوع تمام جزئیات کلی مورد بررسی قرار نمی‌گیرند بلکه اکثریت جزئیات مورد بررسی واقع می‌شوند و با بررسی آن اکثریت حکم آنها به آن کلی نسبت داده می‌شود و مقصود از بحث استقراء در نزد اصولیین همین قسم است.

بند دوّم: حجیت استقراء

اصولیین درباره حجیت استقراء تام هیچ اختلاف ندارند. بعنوان مثال هر نمازی یا فرض یا نافله است و هرکدام از آن باید با طهارت انجام بگیرد و بنابراین هر نمازی باید با طهارت انجام بگیرد. این نوع از استقراء افاده قطع و یقین می‌کند زیرا حکم اگر برای هر فردی بطور مفصل و جزئی ثابت شود بدون شک آن برای تمام افراد بطورکلی نیز ثابت می‌گردد.[1] اما آنان درباره استقراء ناقص که در اصطلاح آنان به « اعم اغلب » نامیده می‌شود اختلاف کرده‌اند و دو رأی ابراز داشته اند:

رأی اوّل: استقرای ناقص حجّت و مفید ظن غالب است. این رأی اکثریت مالکیه، شافعیه و برخی از حنابله است[2]

رأی دوّم: استقرای ناقص حجت نیست زیرا شناخت تمام

---

۱. ابن النجار، شرح الكوكب المنير، ج ۴، ص ۴۱۸ ؛ الزركشی، البحرالمحيط، ج ۶، ص ۱۰ ؛ السبكی، جمع الجوامع ؛ ج ۲، ص ۳۴۵.

۲. القرافی، شرح تنقيح الفصول، ص ۴۲۶، السبكی، جمع الجوامع ؛ ج ۲، ص ۳۴۶ ؛ ابن النجار، شرح الكوكب المنير، ج ۴، ص ۴۲۰.

جزئیات امر دشواری است و بر این اساس استقرای ناقص اطمینان آور و قابل اعتماد نیست مگر آنکه استقرای مذکور بوسیله اجماع تأیید گردد. این رأی گزیدهٔ فخررازی و ظاهر مذهب حنفیه است.[1]
ابن همام می‌گوید:[2] سجده دوّم در سوره حج یعنی (یا ایهاالّذین آمَنوا ارکَعوا وَاسجُدوا واعبُدوا رَبَّکُم وافعلوا الخَیر لعلَّکم تَفعَلون) [حج/۷۷] راجع به نماز است زیرا سجده کردن مقرون به رکوع است و معمولاً سبک و سیاق قرآن در اینگونه موارد طبق استقراء بر رکن بودن آن در نماز دلالت دارد. مانند آیه (اسجُدی و ارکَعی مَعَ الراکِعین) [مریم/٤٣]. بنابراین می‌توان چنین گفت که استقراء در تمام مذاهب فقهی معتبر و حجت است و افاده حکم می‌کند و تنها اختلاف در مقدار و میزان عمل کردن بدان است.

در پی اختلاف در دامنه‌ی اعتبار استقراء در استنباط احکام شرعی فقها در برخی از فروع فقهی اختلاف کرده‌اند که اختلاف آنان درباره حکم نماز وتر یکی از این نمونه هاست. فقها درباره حکم نماز وتر به دو گروه تقسیم شده اند:

۱ـ نماز وتر سنت مؤکّد است. این رأی امام مالک، امام شافعی، امام احمد، ابو یوسف و محمد دو شاگرد ابوحنیفه است.[3]

۲ـ نماز وتر واجب است. این رأی امام ابوحنیفه است.[4]

---

۱. الزرکشی، البحرالمحیط، ج ۶، ص ۱۰ ؛ الرازی، المحصول، ج ۶، ص ۱۶۱؛ ابوالنور، اصول الفقه، ج۴، ص۱۵۲.
۲. ابن الهمام، شرح فتح القدیر، ج ۲، ص ۱۲ ؛ الکاسانی، بدائع الصنائع، ج ۱، ص ۱۹۳.
۳. الکاسانی، بدائع الصنائع، ج ۱، ص ۲۷۰ ؛ الشافعی، الأم، ج ۱، ص ۱۶۷ ؛ ابن رشد، بدایة المجتهد، ج۱، ص ۹۲ ؛ ابن قدامه، المغنی، ج ۱، ص ۴۵۲ ؛ المرغینانی، الهدایة، ج ۱، ص ۴۴.
۴. المرغینانی، الهدایة، ج ۱، ص ۴۴ ؛ السمرقندی، تحفة الفقهاء، ج ۱، ص ۲۰۱؛ ابن رشد، بدایة المجتهد، ج ۲، ص ۹۲.

طرفداران رأی نخست یعنی جمهور فقها به احادیث پیامبرﷺ استناد و استدلال کرده‌اند از جمله حدیث حضرت طلحة بن عبیدالله که گفته است: «مردی از اهل نجد به نزد پیامبرﷺ آمد و درباره اسلام از پیامبرﷺ سئوال کرد. پیامبرﷺ فرمود: پنج نماز در شبانه روز. آن مردگفت: آیا غیر از آن بر من نمازی هست؟ پیامبرﷺ گفت: خیر مگر آنکه داوطلبانه نماز بخوانی. آن مرد همچنین درباره زکات و روزه سئوال کرد و سرانجام گفت: سوگند به خدا، بر این اعمال نه می‌افزایم و نه از آنها می‌کاهم که پیامبرﷺ در این هنگام فرمود: اگرصادق باشد رستگار می‌گردد»[۱] پیامبرﷺ در این حدیث نمازهای واجب را برای آن مرد بیان کرده که پنج تا است و پیامبرﷺ به صراحت اعلام کرده که مازاد بر نمازهای پنجگانه، تطوع و داوطلبانه است. افزون برآن، ابن عمرﷺ روایت کرده که پیامبرﷺ نماز وتر را را بر مرکب خود می‌خواند اما نماز فرض را بر روی آن ادا نمی‌کرد.[۲] که این روایت بیانگر عدم وجوب نماز وتر است. وجه استدلال به این حدیث همان استقراء است زیرا نماز وتر به اتفاق همگان می‌تواند بر روی مرکب انجام بگیرد و هر نمازی که بر مرکب انجام بگیرد واجب نیست و استقرای وظایف و تکلیف شبانه روز بیانگر همین مسأله است و بنابراین وتر واجب نمی‌باشد.[۳]

---

۱. الشوکانی، نبل الأوطار، ج ۳، ص ۳۷ ؛ البخاری، صحیح البخاری، ج ۱، ص ۱۷ ؛ مسلم، صحیح مسلم، ج ۱، ص ۳۱ ؛ الألبانی، ارواء الغلیل، ج ۲، ص ۳.

۲. البخاری، صحیح البخاری، ج ۲، ص ۱۴ ؛ مسلم، صحیح مسلم، ج ۲، ص ۱۵۰ ؛ ابن ماجه، سنن ابن ماجه ؛ ج ۱، ص ۳۷۹.

۳. النووی، المجموع، ج ۳، ص ۵۱۵ ؛ ؛ ابن قدامة، الشرح الکبیر، ج ۱، ص ۴۵۲ ؛ مالک، الموطأ، ج ۱، ص ۱۲۳؛ الشربینی، مغنی المحتاج، ج ۱، ص ۲۲۱؛ الکاسانی، بدائع الصنائع، ج ۱، ص ۲۷۰.

اما امام ابوحنیفه در تأیید رأی خود به حدیث ابونضره غفاری از پیامبرﷺ استناد کرده است. پیامبرﷺ در این حدیث می‌فرماید: «خداوند متعال نمازی بر شما افزوده است و آن همان نماز وتر است پس آن را ما بین عشاء و طلوع فجر بخوانید».[۱] وجه استدلال به این حدیث همان عبارت «زادَکَم» است و زیادت فقط در مورد واجبات صادق است. زیرا آنها محصور و محدود می‌باشند و درباره نوافل صادق نمی‌باشد زیرا آنها محدود و محصور نیستند. دیگر آنکه پیامبرﷺ زیادت را به خداوند اضافه کرده حال آنکه سنت ها به پیامبرﷺ اضافه می‌گردد و زیادت بر یک شیء هنگامی محقق می‌گردد که از جنس « مزید علیه » فرض باشد پس آن زیادت نیز فرض می‌باشد اما از آنجایی که دلیل غیر قطعی است آن زیادت، واجب می‌باشد و افزون برآن، پیامبرﷺ در این حدیث بر خواندن نماز وتر امر کرده و امر هم برای وجوب است.[۲] فقیهان مذهب حنفی همچنین به حدیث «وتر حق است و هرکس وتر نخواند از من نیست، وتر حق است و هر کس نماز وتر را نخواند از من نیست، وتر حق است و هر کس نماز وتر نخواند از من نیست »[۳] استناد کرده‌اند.

با توجه به آراء و دلایل هر دو گروه، رای جمهور بدلیل قوی و

---

۱. الدارقطنی، سنن الدارقطنی، ج ۲، ص ۳۵۲ ؛ الشوکانی، نیل الأوطار، ج ۳، ص ۳۶ ؛ ابن حنبل المسند، ج ۵، ص ۱۸۰؛ الطحاوی، شرح معانی آلاثار، ج ۱، ص ۴۳۰ ؛ الألبانی، ارواء الغلیل، ج ۲، ص ۱۵۸ ؛ المبارکفوری، تحفة الأحوذی، ج ۲، ص ۴۴۰.

۲. المرغینانی، الهدایة، ج ۱، ص ۴۵ ؛ السمرقندی، تحفة الفقهاء، ج ۱، ص ۲۰۱ ؛ الکاسانی، بدائع الصنائع، ج ۱، ص ۲۷۱.

۳. ابوداود، سنن ابوداود، ج ۲، ص ۶۳ ؛ الشوکانی، نیل الأوطار، ج ۳، ص ۳۶ ؛ ابن ماجه، سنن ابن ماجه ؛ ج ۱، ص ۳۷۶ ؛ ابن حنبل المسند، ج ۵، ص ۳۵۷؛ الطحاوی، شرح معانی الآثار، ج ۳، ص ۲۹۱ ؛ المبارکفوری، تحفة الأحوذی، ج ۲، ص ۴۳۹.

صحیح بودن دلایل مورد استدلال آنان راجح است. دیگر آنکه حدیث نخست مورد استدلال حنفیه، ضعیف است[۱] و به فرض صحیح بودن، افاده وجوب نماز وتر نمی‌کند و فقط بر اهمیت آن تاکید دارد. همچنین عبارت «حق» مذکور در حدیث دوّم بر وجوب دلالت ندارد زیرا حق اعمّ از وجوب است و شامل موارد دیگر از جمله ثبوت نیز می‌گردد[۲] و چونکه روایات دیگر بر عدم وجوب دلالت دارند لذا می‌بایست که روایت دالّ بر وجوب را بخاطر وجود قرینه بر عدم وجوب حمل کرد.

مبحث نهم: اقلّ ما قیل

مقصود از اقلّ ما قیل این است که در یک مسأله چندین قول وجود داشته باشد و دلیلی بر ترجیح یکی بر دیگری در میان نباشد اما آن اقوال ضمناً بر جزء معینی که همان اقلّ اقوال است اتفاق نظر دارند ولی در مازاد بر آن اقلّ مختلف می‌باشند که در این حالت به آن حداقل عمل می‌شود[۳]. این استدلال در حقیقت بر پایه دو دلیل استوار است:

۱ـ اجماع موجود در اقلّ زیرا هر کدام از اقوال معتقد به زاید بر آن اقلّ به آن اقلّ قایل است زیرا اکثرمستلزم اقل است و بدین ترتیب آن اقلّ در حکم مورد اتفاق واجماع همگان است.

۲ـ استصحاب برائت اصلی که مقتضی عدم وجوب زیادت

---

۱. العظیم آبادی، عون المعبود، ج۴، ص۲۰۶

۲. المناوی، فیض القدیرشرح الجامع الصغیر، ج۶، ص۴۸۲

۳. البیضاوی، منهاج الوصول، ص۱۱۱؛ القرافی، شرح تنقیح الفصول، ص۴۳۰؛ السبکی، جمع الجوامع، ج۲، ص۱۸۷؛ السبکی و ابن السبکی، الابهاج، ج۳، ص۱۴۵؛ الباجی، احکام الفصول، ص۶۹۹؛ الشوکانی، ارشاد الفحول، ص۶۳۵؛ الزرکشی، البحرالمحیط، ج۶، ص۲۷

است زیرا اصل عدم وجوب است و بدلیل وجود اجماع عمل کردن به استصحاب برائت اصلی درباره اقلّ واگذاشته می‌شود و به جز آن بر همان اصل باقی می‌ماند و بنابراین عمل کردن به اقلّ ما قیل در حقیقت عمل کردن به اجماع به اضافه اصل عدم وجوب زیادت است و پندار برخی مبنی بر اینکه اخذ به اقلّ ما قیل عمل کردن به اجماع است بی پایه و اساس است زیرا نفی زاید بر آن حداقل مورد اجماع نیست و اجماع تنها درباره آن حداقل صورت گرفته است و زاید بر اقلّ از باب عمل کردن به برائت اصلی نفی گردیده است. افزون برآن، ممکن است این توّهم پیش آید که عمل کردن به اقلّ ما قیل تقلید کردن از قایل به قول اقلّ است که این توّهم خلاف حقیقت است زیرا بدین دلیل به اقلّ ما قیل عمل شده که آن متضمن مورد اتفاق همگان است نه اینکه آن یکی از اقوال است و به همین علت است که در عمل کردن به اقلّ ما قیل در جهت نفی زاید، استصحاب برائت اصلی مورد ملاحظه قرار گرفته است و نیز به همین دلیل است که برای اعتبار اقلّ ما قیل شرط است که اقوال محصور و محدود باشند و حداقل جزئی از اکثر باشد[1]. به عبارتی دیگر، اگر قولی باشد که قایل به هیچ چیز نباشد در این حالت به اقلّ ما قیل عمل نمی‌شود زیرا آن قول یک مجتهد است و روشن است که قول مجتهد حجت نمی‌باشد.

بند اول: حجیت اقلّ ما قیل

در کتب اصول و بویژه کتب اصول شافعیه چنین آمده است که

---

۱. الغزالی، المستصفی، ج ۱، ص ۱۹۷ ؛ ابن قدامة، روضة الناظر، ص ۱۲۲؛ السبکی و ابن السبکی، الأبهاج، ج ۳، ص ۱۴۵ ؛ الأرموی، التحصیل من المحصول، ج ۲، ص ۳۳۰ ؛ الزحیلی، اصول الفقه الأسلامی، ج ۲، ص ۹۱۹.

اخذ به اقلّ ما قیل یکی از اصول امام شافعی است و آن حجت می‌باشد حال آنکه با مراجعه به فروع فقهی این حقیقت روشن می‌گردد که غیر شافعیه نیز به این دلیل عمل کرده‌اند و یک قول را بخاطر آنکه اخف یا اقلّ است بر قول دیگری ترجیح داده اند. بعنوان مثال در مذهب حنفیه، قول ابن مسعود در مورد تکبیرات زاید در نماز عید را بر قول ابن عمر و ابوهریره و ابن عباس رضی الله عنهم ترجیح داده شده است و فقهای حنفی در تأیید این ترجیح گفته‌اند که تکبیر و بالابردن دستان در نماز بر خلاف معمول و معهود است و بنابراین اخذ به «اقلّ» بهتر و سزاوارتر است و از میان اقوال، قول ابن مسعود اقلّ است.[۱]

شایسته یادآوری است که در مذهب امام مالک و امام احمد تکبیرات نماز عید شش تکبیر در رکعت اوّل و پنج تکبیر در رکعت دوّم است اما امام ابوحنیفه معتقد است که در رکعت اوّل سه تکبیر قبل از قرائت و در رکعت دوّم سه تکبیر پس از قرائت وجود دارد.

مذهب حنبلی نیز در تأیید رأی امام احمد درباره سن شتران در دیه خطا به اقلّ ما قیل استدلال شده است. ابن قدامه می‌گوید:[۲] «زیرا قول ما حداقل است و افزون بر آن، فقط بوسیله دلیل و توقیف ثابت می‌گردد». ابن تیمیه نیز می‌گوید[۳]: «قول اهل مدینه درباره مدّ و صاع اقلّ ما قیل است که آن از نظر ما از این جهت حجّت است همانگونه که اگر غیر اهل مدینه آن را گفته باشند آن نیز حجت است و میان آنان هیچ تفاوتی نیست زیرا برخی گفته اند:

---

۱. المرغینانی، الهدایة، ج ۱، ص ۶۰ ؛ الکاسانی، بدائع الصنائع، ج ۲، ص ۳۸.
۲. ابن قدامة، الشرح الکبیر، ج ۹، صص ۵۱۳-۵۱۴.
۳. دیب البغا، اثر الادلة المختلف فیها، ص۶۳۶

صاع هشت رطل و برخی دیگر آن را بیشتر دانسته‌اند».

از خلال آنچه تاکنون ارائه گردید روشن می‌گردد که مبنای استدلال به اقلّ ما قیل همان اجماع و استصحاب برائت اصلی است که هر کدام از آنها در اثبات احکام شرعی بعنوان دلیل معتبر بشمار می آیند و چونکه اقلّ ما قیل بر این دو استوار است پس آن حجت و دلیل شرعی می‌باشد.[۱]

بند دوم: شروط عمل به اقلّ ما قیل

برای اعتبار و عمل به اقلّ ماقیل وجود شروط زیر لازم وضروری است:[۲]

۱ـ اقوال محدود و محصور باشند بگونه ای که اقلّ جزئی از اکثر و ضمناً مورد اتفاق همگان باشد. زیرا در غیر این صورت، معتبر و حجت نخواهد بود بدلیل آنکه در این حالت، آن قول یکی از مجتهدان است و قول مجتهد هم حجت نمی‌باشد.

۲ـ دلیل دیگری درباره اعتبار و حجیت اقلّ یا اکثر در میان نباشد زیرا اگر دلیل شرعی درباره اعتبار اکثر وجود داشته باشد باید بدان عمل کرد و به همین دلیل است که امام شافعی در انعقاد جمعه و شستن ظرف در اثر دهان زدن سگ به آن، به اقلّ عمل نکرده است زیرا درباره اکثر دلیل دیگری ثابت گردیده است و اگر دلیلی درباره اعتبار اقلّ وجود داشته باشد باید به آن دلیل نه اقلّ ماقیل، عمل کرد.

---

۱. السبکی، جمع الجوامع ؛ ج ۲، ص ۱۸۷؛ الرازی، المحصول، ج ۶، ص ۱۵۴ ؛ الباجی، احکام الفصول، ص ۶۹۹ ؛ الزرکشی، البحرالمحیط، ج ۶ ص ۳۰ ؛ السبکی و ابن السبکی، الأبهاج، ص ۳، ص ۱۴۵.

۲. الشوکانی، ارشاد الفحول، ص ۶۳۶ ؛ الزرکشی، البحرالمحیط، ج ۶ ص ۲۹ ؛ الرازی، المحصول، ج ۶، ص ۱۵۶؛ ابوالنور، اصول الفقه، ج۴، ص۱۵۳.

فقها در پی اختلاف در اخذ به اقلّ ما قیل در برخی از فروع فقهی اختلاف کرده‌اند که اختلاف آنان درباره مقدار دیه مجوسی یکی از این موارد است. فقها درباره دیه شخص مجوسی اگر بوسیله مسلمان به قتل برسد دو رأی دارند:

۱ـ دیه مجوسی همانند دیه مسلمان است. این رأی مذهب حنفیه است.[۱]

۲ـ دیه مجوسی دوسوم یک دهم دیه مسلمان است یعنی دوسهم از سی سهم دیه مسلمان است که مساوی با هشت صد درهم است. این رأی امام مالک، امام شافعی و امام احمد است.[۲]

فقیهان حنفی در تأیید رأی خود به حدیث « دیه هر شخص معاهد در دوران عهد و پیمان هزار دینار است »[۳] استناد کرده‌اند و این مقدار دیه مساوی با دیه مسلمان است. آنان همچنین به اقوال منقول از برخی صحابه مانند ابن مسعود و ابن عباس استدلال کرده‌اند. اما جمهور در تأیید رای خود به دلایل مختلفی استناد کرده‌اند. امام مالک به عمل اهل مدینه و امام احمد به عمل صحابه و امام شافعی به اقل ما قیل استناد کرده‌اند. اهل مدینه وامام احمد به عمل صحابه و امام شافعی به اقلّ ماقیل استناد کرده‌اند.

۱. المرغینانی، الهدایة، ج ۲، ص ۱۳۲ ؛ السرخسی، المسبوط، ج ۲۶، ص ۸۴.
۲. مالک، الموطأ، ج ۲، ص ۸۶۴ ؛ الشافعی، الأمّ، ج ۶، ص ۱۱۳ ؛ ابن رشد، بدایة المجتهد، ج ۳، ص ۴۱۹ ؛ الشیرازی، المهذب، ج ۳، ص ۲۱۳ ؛ ابن قدامه، الشرح الکبیر، ج ۹، ص ۵۲۳.
۳. الدارقطنی، سنن الدارقطنی، ج ۴، ص ۱۷۵ ؛ الشافعی، المسند، ص ۳۴۴ ؛ الزیلعی، نصب الرایة، ج ۴، ص ۳۶۶.

فهرست منابع

۱- **القرآن الکریم**

۲- الآبی الازهری، صالح عبدالسمیع، **الثمر الدانی فـی تقریـب المعـانی**، المکتبه الثقافیه، بیروت.بی تا.

۳- آل تیمیه،عبدالسلام بن تیمیه،عبدالحلیم بن تیمیه،احمد بن عبد الحلـیم بن تیمیـه،**المسوده فی اصول الفقه**،تحقیـق: احمـد بـن ابـراهیم الـذروی، دارابن حزم، بیروت، الطبعه الاولی،۱۴۲۲هـ

۴- الآمدی، سیف الدین ابوالحسن بن علی بن محمود، **الاحکام فی اصـول الاحکام**، تحقیق: ابراهیم العجوز، دارالکتب العلمیه، بیروت، الطبعه الخامسه، ۱۴۲۶ هـ.

۵- همو، **منتهی السؤل فی علم الاصول**، تحقیـق: احمـد فریـد المزیـدی، داراالکتب العلمیه، بیروت، الطبعه الاولی، ۱۴۲۴ هـ.

۶- ابن ابی شبیه، ،عبدالله بن محمد الکوفی، **المصنف**، تحقیق: سعید محمد اللحام، دارالفکر، بیروت، الطبعه الاولی، ۱۴۰۹ هـ.

۷- ابن الاثیر، مجدالدین المبارک بن احمد الجزری، **النهایـه فـی غریـب الحدیث**، تحقیق: طـاهر احمـد الـزاوی، محمـود احمـد الطنـاحی، موسـسه اسماعیلیان، قم، چاپ چهارم، ۱۳۶۴ش.

۸- ابن اسحاق، عبدالعزیز، **مسند زید بن علی**، دارالحیاه، بیروت.بی تا.

۹- ابن امیر الحاج، **التقریر و التحبیر**، دارالکتـب العلمیـه، بیـروت، الطبعـه الثانیه، ۱۴۰۳ هـ.

۱۰- ابن انس، مالک، **الموطا**، تحقیق: محمد فواد عبدالباقی، داراحیاء التراث العربی، بیروت، الطبعه الاولی، ۱۴۰۶ هـ.

۱۱-ابن بابویه، محمد بن علی بن الحسین القمی، **فقه الرضا**، تحقیق: لجنـه التحقیق التابعه لموسسه الامام الهادی، موسـسه الامـام الهـادی، قـم، ۱۴۱۵ هـ.

۱۲- ابن الترکمانی، علاء الدین بـن علـی بـن عثمـان المـاردینی، **الجـوهر**

النقی، دارالفکر، بیروت.بی تا.
۱۳- ابن تیمیه، احمد بن عبدالحلیم، **علم الحدیث**، تحقیق: موسی محمدعلی، عالم الکتب، بیروت، الطبعه الثانیه، ۱۴۰۵ هـ.
۱۴- همو، **رفع الملام عن الائمه الاعلام**، دارالکتب العلمیه، بیروت، الطبعه الثانیه، ۱۴۰۸ هـ.
۱۵- ابن جزی، ابوالقاسم محمد بن احمد الکلبی، **القوانین الفقهیه**، دارالقلم، بیروت، الطبعه الاولی، ۱۹۷۷ م.
۱۶- همو، **تقریب الوصول الی علم الاصول**، تحقیق: محمد علی فرکوس، دارالاقصی، الطبعه الاولی، ۱۴۱۰ هـ
۱۷- ابن الجوزی، عبدالرحمن بن محمد، **الموضوعات**، تحقیق: عبدالرحمن محمد عثمان، المکتبه السلفیه ،المدینه المنوره، الطبعه الاولی، ۱۳۸۶ هـ
۱۸- همو، **مناقب الامام احمد بن حنبل**، تحقیق: محمد امین الخانجی، مطبعه السعاده، مصر، الطبعه الاولی،.بی تا.
۱۹- ابن حجر، شهاب الدین احمد بن علی بن حجر العسقلانی، **لسان المیزان**، موسسه الاعلمی للمطبوعات، بیروت، الطبعه الثانیه، ۱۳۹۰ هـ
۲۰- همو، **تعریف اهل التقدیس بمراتب الموصوفین بالتدلیس**، تحقیق: عاصم بن عبد الله القریونی، مکتبه المنار، عثمان، الطبعه الاولی.بی تا.
۲۱- همو، **فتح الباری بشرح صحیح البخاری**، تحقیق: عبدالعزیز بن باز، محمد فواد عبدالباقی، محب الدین الخطیب.بی تا.
۲۲- ابن حزم، ابومحمد علی بن حزم، **الاحکام فی اصول الاحکام**، تحقیق: محمد محمد تامر، دارالکتب العلمیه، بیروت، الطبعه الاولی، ۱۴۲۴ هـ
۲۳- همو، **المحلی بالاثار**، تحقیق: عبدالغفار سلیمان البنداری، دارالکتب العلمیه، بیروت، ۱۴۰۸ هـ
۲۴- ابن حنبل، احمد، **المسند**، دارالصادر، بیروت.بی تا.
۲۵- ابن دقیق العید، تقی الدین ابن دقیق العید، **احکام الاحکام شرح عمده الاحکام**، تحقیق: احمد محمد شاکر، عالم الکتب، بیروت، الطبعه الثانیه، ۱۴۰۷ هـ
۲۶- ابن رجب، ابوالفرج عبدالرحمن البغدادی، **جامع العلوم و الحکم**، دارالجیل، بیروت، ۱۴۰۷ هـ
۲۷-ابن رشد، ابوالولید محمد بن احمد، **بدایه المجتهد و نهایه المقتصد**، دارالکتب العلمیه، الطبعه العاشره، ۱۹۹۸ م.
۲۸- ابن السبکی، تاج الدین عبدالوهاب، **جمع الجوامع مع حاشیه**

البنانی، مرکز بزرگ اسلامی غرب کشور، چاپ اوّل، تابستان ۱۳۶۹ش.
۲۹- ابن الشهید الثانی، جمال الدین الحسن بن زین الدین، **معالم الدین و ملاذ المجتهدین**، موسسه النشر الاسلامی، قم، بی تا.
۳۰-ابن الصلاح، ابوعمرو عثمان بن عبدالرحمن الشهرزروی، **مقدمه ابن الصلاح فی علوم الحدیث**، تحقیق: صلاح بن محمد بن عویضه، دارالکتب العلمیه، بیروت، الطبعه الاولی، ۱۴۱۶ هـ
۳۱- ابن عابدین، محمدامین الشهیر با بن عابدین، **حاشیه رد المحتار**، دارالفکر، بیروت، ۱۴۱۵ هـ
۳۲- ابن عبدالبر، یوسف بن عبدالبرالنمری القرطبی، **الانتقاء فی فضائل الثلاثه الائمه الفقهاء**، مکتبه القدسی، القاهره، ۱۳۵۰ هـ
۳۳-ابن عبدالهادی، نورالدین بن عبدالهادی، **حاشیه السندی علی النسائی**، تحقیق: عبدالفتاح، دارالکتب العلمیه، بیروت، الطبعه الثانیه، ۱۴۰۶ هـ
۳۴- ابن العجمی، برهان الدین ابراهیم بن محمد بن خلیل، **التبیین لاسماء المدلسین**، تحقیق: یحیی شفیق، دارالکتب العلمیه، بیروت، الطبعه الاولی، ۱۴۰۶ هـ
۳۵- ابن العربی، القاضی ابوبکر محمد بن عبدالله، **احکام القران**، تحقیق: علی محمد البجاوی، داراحیاء التراث العربی، بیروت.بی تا.
۳۶- ابن العماد، عبدالحی بن العماد الحنبلی، **شذرات الذهب فی اخبار من ذهب**، دارالکتب العلمیه، بیروت.بی تا.
۳۷- ابن فرحون، ابراهیم بن علی بن ابی القاسم ابن محمد، **تبصره الحکام فی اصول الاقضیه و مناهبح الاحکام**، تحقیق: طه عبدالرووف سعد، مکتبه الکلیات الازهریه، قاهره، الطبعه الاولی، ۱۴۰۶ هـ
۳۸- ابن قدامه، شمس الدین عبدالرحمن بن عمر بن احمد بن قدامه المقدسی، **الشرح الکبیر علی متن المقنع**، دارالکتاب العربی، بیروت.بی تا.
۳۹- همو، **المغنی**، دارالفکر، دمشق، الطبعه الاولی.بی تا.
۴۰- همو، **روضه الناظر و جنه المناظر**، تحقیق: محمد بن ریاض الاحمد، المکتبه العصریه، بیروت، الطبعه الاولی، ۱۴۲۷ هـ
۴۱- ابن القیّم، شمس الدین ابوعبدالله محمد بن ابی بکر، **اعلام الموقعین عن رب العالمین**، تحقیق: محمد عبدالسلام ابراهیم، دارالکتب العلمیه، بیروت الطبعه الاولی، ۱۴۱۱ هـ
۴۲- ابن اللحام، علاء الدین بن محمد بن عباس البعلی، **القواعد و الفوائد**

الاصولیه، تحقیق: عبدالکریم الفضیلی، المکتبه العصریه، بیروت، الطبعه الثانیه، ۱۴۲۰ هـ
۴۳- همو، **المختصر فی اصول الفقه**، تحقیق: محمد مظهر بقا، جامعه ام القری، مکه المکرمه، الطبعه الثانیه، ۱۴۲۲هـ
۴۴- ابن ماجه، محمد بن یزید القزوینی، **سنن ابن ماجه**، تحقیق: محمد فواد عبدالباقی، دارالفکر، بیروت.بی تا.
۴۵- ابن الملک، عبداللطیف الشهیر بابن الملک، **شرح منار الانوار** و بهامشه شرح زین الدین عبدالرحمن بن ابی بکر المعرف بابن العینی، دارالکتب العلمیه، بیروت، الطبعه الاولی، ۱۴۲۴ هـ
۴۶- ابن منظور، جمال الدین محمد بن مکرم بن منظور، **لسان العرب**، نشرادب الحوزه، قم، چاپ اول، ۱۴۰۵ هـ
۴۷- ابن النجّار، محمد بن احمد بن عبدالعزیز بن علی الفتوحی، **شرح الکوکب المنیر**، تحقیق: محمد الزحیلی،نزیه الحماد، مکتبه العبیکان، الریاض، ۱۴۱۸ هـ
۴۸- ابن نجیم، محمد بن علی الطوری، **البحرالرائق شرح کنز الدقائق**، تحقیق: زکریا عمیرات، دارالکتب العلمیه، بیروت، الطبعه الاولی، ۱۴۱۸ هـ
۴۹- ابن الوکیل، محمد بن مکی بن عبدالصمد المعروف بصدرالدین ابن الوکیل، **الاشباه و النظائر فی فقه الشافعیه**، تحقیق: محمدحسن محمد حسن اسماعیل، دارالکتب العلمیه، بیروت، الطبعه الاولی، ۱۴۲۳ هـ
۵۰- ابن هبیره، یحیی بن محمد الشیبانی، **اختلاف الائمه العلماء**، تحقیق: السید یوسف احمد، دارالکتب العلمیه، بیروت، الطبعه الاولی، ۱۴۲۳ هـ.
۵۱- ابن الهمام، کمال الدین محمد بن عبدالواحد السیواسی، **شرح فتح القدیر**، دارالفکر، بیروت، الطبعه الثانیه، بی تا.
۵۲- ابوجیب سعدی، **القاموس الفقهی**، دارالفکر، دمشق،الطبعه الثانیه، ۱۴۰۸ هـ.
۵۳- ابوداود، سلیمان بن الاشعث السجستانی الازدی، **سنن ابوداود**، دارالجیل، بیروت، ۱۴۰۸ هـ
۵۴- ابوزرعه، احمد بن عبدالرحیم العراقی، **الغیث الهامع شرح جمع الجوامع**، تحقیق: محمد تامر حجازی، دارالکتب العلمیه، بیروت، الطبعه الاولی، ۱۴۲۵ هـ
۵۵- ابوزهره، محمد، **الامام الصادق**، دارالفکر العربی، بیروت، الطبعه الاولی.بی تا.

۵۶- همو، **الامام مالک**، دارالفکر العربی، بیروت.بی تا.
۵۷- ابوالنور، محمد زهیر، **اصول الفقه**، المکتبه الازهریه للتراث، القاهره، ۲۰۰۴ م.
۵۸- ابویعلی الفراء، القاضی محمد بن الحسین، **العدّه فی اصول الفقه**، تحقیق: محمد عبدالقادر احمد عطاء، دارالکتب العلمیه،بیروت، الطبعه الاولی، ۱۴۲۳ هـ.
۵۹- ابویوسف، یعقوب بن ابراهیم، **کتاب الاثار**، تحقیق: ابوالوفاء، احیاء المعارف النعمانیه، حیدر آباد، الطبعه الاولی، ۱۳۵۵ هـ
۶۰- الارموی، سراج الدین محمود بن ابی بکر، **التحصیل من المحصول**، تحقیق: عبدالحمید علی ابوزنید، موسسه الرساله، الطبعه الاولی، ۱۴۰۸ هـ
۶۱- الاسنوی، جمال الدین عبدالرحیم بن الحسن، **المتهید فی تخریج الفروع علی الاصول**، تحقیق: محمد حسن اسماعیل، دارالکتب العلمیه، بیروت، الطبعه الاولی، ۱۴۲۵ هـ.
۶۲- الالبانی، محمد ناصر الدین، **ارواء الغلیل فی تخریج احادیث منارالسبیل**، تحقیق: زهیر الشاویش، المکتب الاسلامی، بیروت، الطبعه الثانیه، ۱۴۰۵ هـ
۶۳- الانصاری، زکریا بن محمد بن احمد بن زکریا، **فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب**، دارالکتب العمیه، بیروت، الطبعه الاولی، ۱۴۱۸ هـ
۶۴- الاولوی، حسن بن ابراهیم بن خلیل، **ضوء الانوار فی شرح مختصر المنار**، تحقیق: عبدالله ربیع عبدالله، المکتبه الازهریه للتراث، القاهره، الطبعه الاولی، ۲۰۰۵ م.
۶۵- امیربادشاه، محمد امین المعروف بامیربادشاه، **تیسیر التحریر**، مصطفی البابی الحلبی، مصر، ۱۳۵۰ هـ.
۶۶- الباجی، ابوالولید الباجی، **احکام الفصول فی احکام الاصول**، تحقیق: عبدالحمید الترکی، دارالغرب، الاسلامی، بیروت، الطبعه الاولی، ۱۴۰۷ هـ
۶۷- البخاری، محمد بن اسماعیل البخاری، **صحیح البخاری**، دارالفکر، بیروت، ۱۴۰۱ هـ
۶۸- البخاری، علاء الدین عبدالعزیز بن احمد، **کشف الاسرار**، تحقیق: محمد المعتصم بالله البغدادی، دارالکتاب العربی، الطبعه الاولی، ۱۴۱۱ هـ
۶۹- بدران، ابوالعینین بدران، **تاریخ الفقه الاسلامی**، دارالنهضه العربیه، بیروت.بی تا.
۷۰- البدر العینی، بدر الدین محمود بن احمد، **عمده القاری شرح صحیح**

البخاری، دارالفکر، بیروت، بی تا.
۷۱- البطلیوسی، عبدالله بن محمد بن السیدالبطلیوسی، **الانصاف فی التنبیه علی المعانی و الاسباب التی اوجبت الاختلاف بین السلمین فی آرائهم**، تحقیق: محمد رضوان الدایه، دارالفکر، دمشق، الطبعه الثالثه، ۱۴۲۴ هـ
۷۲- البغاء، مصطفی دیب، **اثر الادله المختلف فیها فی الفقه الاسلامی**، دارالقلم، دمشق، الطبعه الرابعه، ۱۴۲۸ هـ.
۷۳- بلتاجی، محمد، **مناهج التشریع الاسلامی**، دارالسلام، القاهره، الطبعه الاولی، ۱۴۲۵ هـ.
۷۴- البهوتی، منصور بن یونس، **کشف القناع**، تحقیق: محمد حسن محمد حسن اسماعیل، دارالکتب العلمیه، بیروت، الطبعه الاولی، ۱۴۱۸ هـ
۷۵- البیضاوی، عبدالله به عمر، **منهاج الوصول الی علم الاصول**، تحقیق: مصطفی شیخ مصطفی، موسسه الرساله ناشرون، بیروت، الطبعه الاولی، ۱۴۲۷ هـ
۷۶- الترمذی، محمد بن عیسی بن سوره، **الجامع الصحیح و هوسنن الترمذی**، دارالفکر، بیروت، ۱۴۰۸ هـ.
۷۷- الجزیری، عبدالرحمن، **الفقه علی المذاهب الاربعه**، دارالفکر، بیروت، الطبعه الاولی، ۱۴۱۷هـ.
۷۸- الجصاص، ابوبکر احمد بن علی الرازی،**احکام القران**، دارالکتب العلمیه، بیروت، الطبعه الاولی، ۱۴۱۵ هـ
۷۹- الجوهری، اسماعیل بن حماد، **الصحاح تاج اللغه وصحاح العربیه**، تحقیق: احمد عبدالغفور عطار، دارالعلم للملایین، بیروت، الطبعه الرابعه، ۱۴۰۷ هـ
۸۰- الجوینی، امام الحرمین عبدالملک بن عبدالله، **البرهان فی اصول الفقه**، تحقیق: عبدالعظیم الدیب، الطبعه الاولی، ۱۳۹۹ هـ
۸۱- همو، **التلخیص فی اصول الفقه**، تحقیق: محمد حسن اسماعیل، دارالکتب العلمیه، بیروت، الطبعه الاولی، ۱۴۲۴ هـ
۸۲- الحجوی، محمد بن حسن، **الفکر السامی**، تحقیق: هیثم خلفیه، المکتبه العصریه، بیروت، الطبعه الاولی، ۱۴۲۷ هـ
۸۳- الحدیثی، عبدالله حسن، **اثر الحدیث النبوی الشریف فی اختلاف الفقهاء**، دارالکتب العلمیه، بیروت، الطبعه الاولی، ۱۴۲۶ هـ
۸۴- الحصری، احمد محمد، **اختلاف الفقهاء و القضایا المتعلقه به فی**

الفقه الاسلامی، مکتبه الکلیات الازهریه، القاهره، ۱۴۰۹ هـ

۸۵- الحطاب، محمد بن عبدالرحمن المعروف بالحطاب الرعینی، **مواهب الجلیل شرح مختصر خلیل**، تحقیق: زکریا عمیرات، دارالکتب اللعلمیه، بیروت، الطبعه الاولی، ۱۴۱۶ هـ

۸۶- حللی، جمال الدین ،**حجیه مذهب الصحابی**، المکتب الاسلامی، بیروت، الطبعه الاولی، ۱۴۱۸ هـ

۸۷- الحلی، جمال الدین، **مبادی الوصول الی علم الاصول**، تحقیق: عبدالحسین محمد علی البقال، دارالاضواء، بیروت، الطبعه الثانیه، ۱۴۰۶ هـ

۸۸- الحلی، ابومنصور الحسن بن یوسف بن المطهر، **قواعد الاحکام فی معرفه الحلال و الحرام**، تحقیق: موسسه النشر الاسلامی، قم، الطبعه الاولی، ۱۴۱۸ هـ

۸۹- همو، **مختلف الشیعه**، تحقیق: موسسه النشر الاسلامی، قم، الطبعه لاولی، ۱۴۱۲ هـ

۹۰- الحلی، نجم الدین ابوالقاسم جعفر بن الحسن الهذلی المحقق الحلی، **معارج الاصول**، موسسه آل البیت، الطبعه الاولی ۱۴۰۳ هـ

۹۱- الحلی، ابوجعفر محمد بن احمد بن ادریس الحلی، **السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی**، موسسه النشر الاسلامی، قم، الطبعه الثانیه، ۱۴۱۰ هـ

۹۲- الخبازی، جلال االدین ابی محمد عمر بن محمد، **المغنی فی اصول الفقه**، تحقیق: محمد مظهر بقاء، معهدالبحوث العلمیه جامعه ام القری، الطبعه الثانیه، ۱۴۲۲ هـ

۹۳- خرابشه،عبدالرووف،**منهج المتکلمین فی استنباط الاحکام الشرعیه**،دارابن حزم،بیروت، الطبعه الاولی،۱۴۲۶هـ

۹۴- خلاف، عبدالوهاب، **خلاصه التشریع الاسلامی**، دارالقلم، کویت.بی تا.

۹۵- الخضری محمد، **اصول الفقه**، دارالحدیث، القاهره.بی تا.

۹۶- الخطیب، ابوبکر احمد بن علی البغدادی، **تاریخ بغداد**، دارالکتب العلمیه، بیروت.بی تا.

۹۷- همو، **الکفایه فی علم الروایه**، تحقیق: احمد عمر هاشم، دارالکتاب العربی، بیروت، الطبعه الاولی، ۱۴۰۵ هـ

۹۸- الخطیب، محمد عجّاج، **اصول الحدیث**، دارالفکر، بیروت، ۱۴۰۹هـ

۹۹- خمینی، سیدروح الله الموسوی، **تحریر الوسیله**، اسماعیلیان، قم.

۱۰۰- الخن، مصطفی، **اثر الاختلاف فی القواعد الاصولیه**، موسسه الرساله، الطبعه الثانیه، ۱۴۲۴ هـ

۱۰۱- الخوئی، ابوالقاسم الموسوی، **منهاج الصالحین**، مهر، قم، چاپ بیست و دوم، ۱۴۱۰ هـ
۱۰۲- الدارقطنی، الحافظ علی بن عمر، **العلل الوارده فی الاحادیث النبویه**، تحقیق: محفوظ الرحمن زین الله السلفی، دارطیبه، الریاض، الطبعه الاولی، ۱۴۰۵ هـ
۱۰۳- همو، **سنن الدر قطنی و بذیله التعلیق المغنی علی الدرقطنی**، تحقیق: شعیب الارئووط، حسن عبدالمنعم شلبی، سعید اللحام، موسسه الرساله، بیروت، الطبعه الاولی، ۱۴۲۴ هـ
۱۰۴- الدارمی، عبدالله بن بهرام الدرامی، **سنن الدرامی**، مطبعه الاعتدال، دمشق.بی تا.
۱۰۵- داوودی، صفوان عدنان، **اللباب فی اصول الفقه**، دارالقلم، دمشق، الطبعه الاولی، ۱۴۲۰ هـ
۱۰۶- الدبوسی، ابوزیدعبیدالله بن عمر، **تقویم الادله فی اصول الفقه**، تحقیق: عدنان العلی، المکتبه العصریه، بیروت، الطبعه الاولی، ۱۴۲۶ هـ
۱۰۷- الدردیر، ابوالبرکات سیدی احمد الدردیر، **الشرح الکبیر**، داراحیاء الکتب العربیه، بیروت. بی تا.
۱۰۸- الدسوقی، شمس الدین محمد عرفه، **حاشیه الدسوقی علی الشرح الکبیر**، داراحیاء، الکتب العربیه، بیروت.بی تا.
۱۰۹- الدمیاطی، ابوبکر السید البکری ابن السید الدمیاطی، **اعانه الطالبین**، دارالفکر، بیروت، الطبعه الاولی، ۱۴۱۸ هـ
۱۱۰- الذهبی، شمس الدین محمد بن احمد، **الکاشف فی معرفه من له روایه فی الکتب السته**، موسسه علوم القران، جده، الطبعه الاولی، ۱۴۱۳ هـ
۱۱۱- الرازی، عبدالرحمن بن ابی حاتم، **آداب الشافعی و مناقبه**، تحقیق: عبدالغنی عبدالخالق، مطبعه السعاده، مصر، ۱۳۷۳ هـ
۱۱۲- فخرالدین محمد بن عمر، **المحصول فی علم اصول الفقه**، تحقیق: طه جابر العلوانی، موسسه الرساله، الطبعه الثانیه، ۱۴۱۲ هـ
۱۱۳- الرافعی، ابوالقاسم عبدالکریم بن محمد، **فتح العزیز شرح الوجیز**، دارلکفر، بیروت.بی تا.
۱۱۴- الروکی، محمد، **قواعد الفقه الاسلامی من خلال کتاب الاشراف علی مسائل الخلاف**، دارالقلم، دمشق، الطبعه الاولی، ۱۴۱۹ هـ
۱۱۵- الزحیلی، وهبه، **اصول الفقه الاسلامی**، دار احسان، طهران، الطبعه

الاولی، ۱۳۷۵ ش.
۱۱۶- الزرقاء، مصطفی احمد، **المدخل الفقهی العام**، مطابع الف باء، الادیب، دمشق. بی تا
۱۱۷- الزرکشی، بدرالدین محمد بن بهادر، **البحر المحیط**، تحریر:عبدالستار ابوغده، دارالصفوه، الکویت، الطبعه الثانیه، ۱۴۱۳ هـ
۱۱۸- الزلمی،مصطفی ابراهیم،**خاستگاههای اختلاف درفقه مذاهب**،ترجمه:حسین صابری،انتشارات آستان قدس رضوی، چاپ اول،۱۳۷۵.
۱۱۹- الزنجانی، شهاب الدین محمود بن احمد، **تخریج الفروع علی الاصول**، تحقیق: محمد ادیب صالح، مطبعه جامعه دمشق، ۱۳۸۲ هـ.
۱۲۰- زیدان، عبدالکریم، **الوجیزاصول الفقه**، داراحسان، الطبعه الثانیه، ۱۹۹۵ م.
۱۲۱- الزیلعی، فخرالدین عثمان بن علی، **تبیین الحقایق شرح کنز الدقائق**، دارالمعرفه، بیروت، الطبعه الثانیه.بی تا.
۱۲۲- الزیلعی، جمال الدین عبدالله بن یوسف، **نصب الرایه لاحادیث الهدایه**، داراحیاء التراث العربی، بیروت، الطبعه الثالثه، ۱۴۰۷ هـ
۱۲۳- السایس، محمد علی، **تاریخ الفقه الاسلامی**، دارالکتب العلمیه، بیروت، الطبعه الرابعه، ۱۴۲۷هـ
۱۲۴- السبزواری، علی بن محمد بن محمد، **جامع الخلاف و الوفاق بین الامامیه و بین ائمه الحجاز و العراق**، تحقیق: حسین الحسنی البیرجندی، انتشارات زمینه سازان ظهور امام عصر، قم، چاپ اول ۱۳۷۹ ش.
۱۲۵- السبکی، علی بن عبدالکافی،تاج الدین عبدالوهاب بن علی، **الابهاج فی شرح المنهاج**، تحقیق: محمود امین السید، دارالکتب العلمیه یبروت، الطبعه الاولی، ۱۴۲۴ هـ.
۱۲۶- السبکی، تاج الدین عبدالوهاب بن علی، **الاشباه و النظائر**، تحقیق: عادل عبدالموجود و علی عوض، دارالکتب العلمیه، بیروت، الطبعه الاولی، ۱۹۹۱ م.
۱۲۷- السرخسی، ابوبکر محمد بن احمد بن ابی سهل، **اصول السرخسی**،تحقیق: ابوالوفاء الافغانی، دارالکتب العلمیه، بیروت، الطبعه الثانیه، ۱۴۲۶ هـ
۱۲۸- همو، **المبسوط**، دارالمعرفه، بیروت، ۱۴۰۶ هـ
۱۲۹- السمرقندی، علاء الدین محمد بن احمد، **تحفه الفقهاء**، دارالکتب

العلمیه، بیروت، الطبعه الثانیه، ۱۴۱۴ هـ
۱۳۰- السمرقندی، علاء الدین محمد بن عبدالحمید، **المیزان فی اصول الفقه**، تحقیق: یحیی مراد، دارالکتب العلمیه، بیروت، الطبعه الاولی، ۱۴۲۵ هـ
۱۳۱- السیابی، خلفان بن جمیل، **فصول الاصول**، تحقیق: سلیم بن سالم بن سعید آل ثانی، موسسه عمان للصحافه، الطبعه الثانیه، ۱۴۲۶ هـ
۱۳۲- السیوطی، جلال الدین عبدالرحمن بن ابی بکر، **شرح سنن النسائی**، داراحیاء التراث العربی، بیروت، الطبعه الثانیه، ۱۴۰۶ هـ
۱۳۳- همو، **الدیباج علی صحیح مسلم**، تحقیق: ابواسحاق الجوینی الاثری، داربن عفان، الریاض، الطبعه الاولی، ۱۴۱۶ هـ
۱۳۴- همو، **الاشباه و النظائر**، تحقیق: محمدحسن اسماعیل، دارالکتب العلمیه، بیروت، الطبعه الثانیه، ۱۴۲۶ هـ
۱۳۵- همو، **الفیه السیوطی فی علم الحدیث**، تحقیق: احمد محمد شاکر، دارالمعرفه، بیروت.بی تا.
۱۳۶- همو، **تنویر الحوالک**، تحقیق: محمد عبدالعزیز الخالدی، دارالکتب العلمیه، بیروت، الطبعه الاولی، ۱۴۱۸هـ
۱۳۷- الشاطبی، ابواسحاق ابراهیم بن موسی اللخمی، **الموافقات فی اصول الشریعه**، تحقیق: عبدالله دراز، بیروت.بی تا.
۱۳۸- الشافعی، محمد بن ادریس، **الام**، دارالفکر، بیروت.بی تا.
۱۳۹- همو، **اختلاف الحدیث**، بی تا.
۱۴۰- همو، **المسند**، دارالکتب العلمیه، بیروت.بی تا.
۱۴۱- همو، **الرساله**، تحقیق: عبداللطیف الهمیم، ماهر یاسین الفحل، دارالکتب العلمیه، بیروت، الطبعه الاولی، ۱۴۲۶ هـ
۱۴۲- الشربینی، محمد الخطیب، **مغنی المحتاج الی معرفه الفاظ المنهاج**، دارالکفر، بیروت، بی تا.
۱۴۳- الشروانی عبدالحمید، العبادی احمد بن قاسم، **حواشی الشروانی و العبادی علی تحفه المحتاج**، داراحیاء التراث العربی، بیروت.بی تا.
۱۴۴- شلبی، محمد مصطفی، **المدخل فی التعریف بالفقه الاسلامی و قواعد الملکیه و العقود فیه**، دارالنهضه العربیه، بیروت ۱۴۰۵ هـ.
۱۴۵- الشنقیطی، سیدی عبدالله بن ابراهیم العلوی، **نشر النبود علی مراقی السعود**، تحقیق: فادی نصیف، طارق یحیی، دارالکتب العلمیه، بیروت، الطبعه الثانیه، ۱۴۲۶ هـ

۱۴۶- الشوکانی، محمد بن علی، **نیل الاوطار شرح منتقی الاخبار**، دارالفکر، بیروت، ۱۴۱۰ هـ

۱۴۷- همو، **ارشاد الفحول**، تحقیق: مصطفی سعید الخن، محی الدین مستو، دارالکلم، الطیب، دمشق، الطبعه الاولی، ۱۴۲۷ هـ

۱۴۸- همو، **فتح القدیر الجامع بین فن الروایه و الدرایه من علم التفسیر**، عالم الکتب.بی تا

۱۴۹- الشهید الثانی، زین الدین بن علی العاملی، **مسالک الافهام الی تنقیح شرائع الاسلام**، تحقیق: موسسه المعارف الاسلامیه، الطبعه الاولی، ۱۴۱۶ هـ

۱۵۰- الشیرازی، ابواسحاق ابراهیم بن علی، **المهذب فی فقه الامام الشافعی**، تحقیق: زکریا عمیرات، دارالکتب العلمیه، بیروت، الطبعه اولالی، ۱۴۱۶ هـ

۱۵۱- همو، **التبصره فی اصول الفقه**، تحقیق: محمد حسن اسماعیل، دارالکتب العلمیه، بیروت، الطبعه الاولی، ۱۴۲۴ هـ

۱۵۲- الصا بونی، محمدعلی، **تفسیر آیات الاحکام**، دارالکتب العلمیه، بیروت. بی تا.

۱۵۳- همو، **مختصر تفسیر ابن کثیر**،دارالفکر،بیروت،الطبعه الاولی،۱۴۱۷هـ

۱۵۴- الصاوی، احمد، **بلغه السالک لاقرب المسالک**، دارالفکر، بیروت.بی تا.

۱۵۵- الصنعانی، محمد ابن سماعیل الامیر الیمنی، **سبل السلام شرح بلوغ المرام**، تحقیق: محمد عبدالعزیز الخولی، دارالجلیل، بیروت. بی تا.

۱۵۶- العضد و دیگران، **شرح مختصر المنتهی**، تحقیق: محمد حسن اسماعیل، دارالکتب العلمیه، بیروت، الطبعه اولالی، ۱۴۲۴ هـ

۱۵۷- الطبرانی، سلیمان بن احمد بن ایوب، **المعجم الکبیر**، تحقیق: حمدی عبدالمجید السلفی، داراحیاء التراث العربی،الطبعه الثانیه.بی تا.

۱۵۸- الطحاوی، عبدالملک بن سلمه الازدی، **شرح معانی الاثار**، تحقیق: محمد زهری النجار، دارالکتب العلمیه، بیروت، الطبعه اولالی، ۱۴۱۶ هـ.

۱۵۹- الطوسی، ابوجعفر محمد بن الحسن، **الخلاف**، تحقیق: سیدعلی خراسانی، سیدجواد شهرستانی، مهدی طه نجف، موسسه النشر الاسلامی، قم.

۱۶۰- همو، **عده الاصول**، تحقیق: محمدرضا الانصاری، ستاره، قم، الطبعه

الاولی، ۱۴۱۷ هـ

۱۶۱- همو، **المبسوط فی فقه الامامیه**، تحقیق: محمد باقر بهبودی، المکتبه المرتضویه لاحیاء الاثار الجعفریه، ۱۳۸۷ ش.

۱۶۲- طهماز، عبدالحمید محمود، **الفقه الحنفی فی ثوبه الجدید**، دارالقلم، دمشق، الطبعه الاولی، ۱۴۱۹ هـ

۱۶۳- العاملی، محسن الامین الحسینی العاملی، **اعیان الشیعه**، مطبعه الانصاف، بیروت، الطبعه الثانیه، ۱۳۶۷ هـ

۱۶۴- عبدالزراق، ابوبکر، **مصنف عبدالزراق**، تحقیق: حبیب الرحمن الاعظمی، المجلس العلمی،بی تا.

۱۶۵- العثمانی، محمد بن عبدالرحمن، **رحمه الامه فی اختلاف الائمه حاشیه المیزان الکبری**، مطبعه مصطفی البابی واولاده، مصر، الطبعه الاولی.بی تا.

۱۶۶- العجلونی، اسماعیل بن محمد الجراحی، **کشف الخفا و مزیل الالباس**، دارالکتب العلمیه، بیروت، الطبعه الثانیه، ۱۴۰۸ هـ

۱۶۷- العظیم آبادی، محمد شمس الحق، **عون المعبود شرح سنن ابی داود**، دارالکتب العلمیه، بیروت، الطبعه الاولی، ۱۴۱۵ هـ

۱۶۸- علم الهدی، الشریف المرتضی علی بن الحسین، الانتصار، مؤسسه النشر الاسلامی، قم، الطبعه الاولی، ۱۴۱۵هـ

۱۶۹- عیاض، ابوالفضل عیاض بن موسی ابن عیاض الیحصبی، **ترتیب المدارک و تقریب المسالک لمعرفه اعلام مذهب مالک**، تحقیق: احمد بکیر محمود، دارمکتبه الحیاه، بیروت، ۱۳۸۷ هـ

۱۷۰- العینی، ابومحمد محمود بن احمد، **البنایه فی شرح الهدایه**، دارالفکر، بیروت، الطبعه الثانیه، ۱۴۱۱ هـ

۱۷۱- الغزالی، محمد بن محمد، **المستصفی من علم الاصول**، تحقیق: نجوی ضو، داراحیاء التراث العربی، بیروت، الطبعه الاولی، ۱۴۱۸ هـ

۱۷۲- همو، **المنخول من تعلقیات الاصول**، تحقیق: محمد حسن هتیو، دارالفکر المعاصر، بیروت، الطبعه الثانیه، ۱۴۱۹ هـ

۱۷۳- الغزنوی، سراج الدین ابوحفص عمر، **الغرّه المنیفه فی تحقیق بعض مسائل الامام ابی حنفیه**، مطبعه السعاده، مصر، الطبعه الاولی، ۱۳۷۰ هـ

۱۷۴- الفاضل التونی، **الوافیه فی اصول الفقه**، تحقیق: محمد حسین الرضوی، مجمع الفکر الاسلامی، قم، الطبعه الاولی، ۱۴۱۲ هـ

۱۷۵- الفراهیدی، ابوعبدالرحمن الخلیل بن احمد، **العین**، تحقیق: عبدالله

محمد بن احمد الحمود، الدار السلفیه، الکویت، الطبعه الاولی، ۱۴۰۸ هـ
۱۷۶- القرافی، شهاب الدین احمد بن ادریس، **شرح تنفیح الفصول فی اختصار المحصول**، تحقیق: محمد عبدالرحمن الشاغول، المکتبه الازهریه التراث، القاهره، ۲۰۰۵ م.
۱۷۷- القرطبی، ابوعبدالله محمد بن احمد الانصاری، **الجامع لاحکام القران**، داراحیاء التراث العربی، بیروت،۱۴۰۵هـ
۱۷۸- قریسه، هشام، **الاستدلال و اثره فی الخلاف الفقهی**، داراب‍ن حزم، بیروت، الطبعه الاولی، ۱۴۲۶ هـ
۱۷۹- القطان، منّاع، **تاریخ التشریع الاسلامی**، مکتبه وهبه، القاهره، الطبعه الخامسه، ۲۰۰۰ م.
۱۸۰- قلعه جی، محمد رواس، قنیبی حامد صادق، **معجم لغه الفقهاء**، دارالنفاس، بیروت، الطبعه الاولی، ۱۴۰۸ هـ
۱۸۱- القمی، میرزا ابوالقاسم، **قوانین الاصول**، چاپ سنگی.
۱۸۲- القیروانی، عبدالله بن عبدالرحمن ابی زید، **رساله ابن ابی زید القیروانی**، جمع: صالح عبدالسمیع الابی الازهری، المکتبه الثقافیه، بیروت، بی تا.
۱۸۳- الکاسانی،ابوبکر بن مسعود، **بدائع الصنائع**، المکتبه الحبیبیه، پاکستان، الطبعه الاولی، ۱۴۰۹ هـ
۱۸۴- الکرکی، علی بن الحسین، **جامع المقاصد فی شرح القواعد**، تحقیق: موسسه آل البیت، قم، الطبعه الاولی، ۱۴۰۸ هـ
۱۸۵- الکفراوی، اسعد عبدالغنی السید، **الاستدلال عند الاصولین**، دارالسلام، القاهره، الطبعه الثانیه، ۱۴۲۶ هـ
۱۸۶- الکلینی، ابوجعفر محمد بن یعقوب، **اصول الکافی**، تحقیق: محمد جواد مغنیه، دارالاضواء، بیروت، الطبعه الاولی، ۱۴۱۳ هـ
۱۸۷- المازری، محمد بن علی بن عمر التمیمی، **ایضاح المحصول من برهان الاصول**، تحقیق: عمار الطالبی، دارالغرب الاسلامی، بیروت، الطبعه الاولی، ۲۰۰۱م.
۱۸۸- المبارکفوری، ابوالعلاء محمد عبدالرحمن بن عبدالرحیم، **تحفه الاحوذی فی شرح الترمذی**، دارالکتب العلمیه، بیروت، الطبعه الاولی، ۱۴۱۰ هـ
۱۸۹- محفوظ،علی،**ألإبداع فی مضارألإبتداع**،تحقیق:سعید بن نصر بن محمد،مکتبه الرشد،الریاض،الطبعه ألاولی،۱۴۲۱هـ

۱۹۰- المرغینانی، برهان الدین علی بن ابی بکر الفرغانی، **الهدایه شرح بدایه المبتدی**، مطبعه مصطفی البابی حلبی و اولاده، القاهره، ۱۳۵۶ هـ

۱۹۱- المزنی، اسماعیل بن یحیی، **مختصر المزنی**، دارالمعرفه، بیروت، بی‌تا.

۱۹۲- المزی، ابوالحجاج یوسف المزی، **تهذیب الکمال فی اسماء الرجال**، تحقیق: بشار عواد معروف، موسسه الرساله، بیروت، الطبعه الرابعه، ۱۴۰۶ هـ

۱۹۳- المظفر، محمدرضا، **اصول الفقه**، تحقیق: صادق حسن زاده، انتشارات فیروز آبادی، قم، چاپ اول.

۱۹۴- المفید، محمد بن النعمان، **المقنعه**، تحقیق: جامعه المدرسین، موسسه النشر الاسلامی، قم، الطبعه الثانیه، ۱۴۱۰ هـ

۱۹۵- همو، **احکام النساء**، تحقیق: مهدی نجف، الموتمرالعالمی لالفیه الشیخ المفید.

۱۹۶- المناوی، محمد عبدالرووف، **فیض القدیر الجامع الصغیر**، تحقیق: احمد عبدالسلام، دارالکتب العلمیه، بیروت، الطبعه الاولی، ۱۴۱۵ هـ

۱۹۷- الملیباری، عبدالعزیز الفنانی، **فتح المعین**، دارالفکر، بیروت، الطبعه الاولی، ۱۴۱۸ هـ.

۱۹۸- النیسابوری، مسلم بن الحجاج، **صحیح مسلم**، دارالفکر، بیروت، بی تا.

۱۹۹- النووی، محی الدین یحیی بن شرف، **شرح صحیح مسلم**، دارالکتاب العربی، بیروت،الطبعه الثانیه، ۱۴۰۷ هـ

۲۰۰- همو، **المجموع شرح المهذب**، تحقیق: محمد نجیب المطیعی، مکتبه الارشاد، جده، بی تا.

۲۰۱- همو، **روضه الطالبین**، تحقیق: عادل احمد عبدالموجود، علی محمد معوض، دارالکتب العلمیه بیروت، بی تا.

۲۰۲- الهاشمی، احمد، **جواهر البلاغه**، انتشارات تبلیغات حوزه علمیه قم، چاپ اول، ۱۳۶۳ ش.

۲۰۳- الهندی، علاء الدین المتقی بن حسام الدین، **کنز العمال فی سنن الاقوال و الافعال**، تحقیق: بکری حیانی، صفوه السقا، ۱۴۰ ۹ هـ

۲۰۴- الهیثمی، نورالدین علی بن ابی بکر، **مجمع الزوائد و منبع الفوائد**، دارالکتب العلمیه، بیروت، ۱۴۰۸ هـ.

انتشارات آراس
Aras Publication
سنندج.پاساژعزتی
۰۸۷۱ ۲۲۲۸۳۴۱